Die Ehe

im deutschen Reichsstrafrecht.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und einer

Hohen Juristen-Fakultät

der

Universität Erlangen

vorgelegt von

Dr. jur. August Mainzer

Rechtspraktikant.

Würzburg.

Jos. Steib'sche Buchdruckerei (Felix Ott).

1894.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0145

Einleitung.

Die Gesetzgebung hat sich in nicht geringem Maße mit dem Institute der Ehe auf dem Gebiete des Strafrechts und zwar in mehrfacher Hinsicht beschäftigt. Zunächst war es ihre Aufgabe, die Ehe als solche gegen Angriffe Dritter wie gegen Verletzungen seitens der Ehegatten selbst zu schützen; in zweiter Linie ist bei gewissen Delicten, die gemeinhin absolute Strafbarkeit begründen, Straflosigkeit für den Fall, daß sie unter Ehegatten begangen werden, entweder ausdrücklich statuiert oder es ist der Theorie und Praxis überlassen worden, die diesbezüglichen Grundsätze aus den positiven Bestimmungen herauszuschälen; weiter ist bei einer Reihe von Reaten aus gleichem Gesichtspunkte die Strafverfolgung von der Stellung eines hierauf gerichteten Antrages abhängig gemacht.

Aber auch nach einer anderen Seite hat der Gesetzgeber der Ehe sein Augenmerk zugewandt; er hat, und zwar vornehmlich den Ehemann als den Repräsentanten der Familie und Inhaber der eheherrlichen Gewalt, mit einem Kreis von Befugnissen ausgestattet, die es ihm ermöglichen, bei Verletzungen von Rechtsgütern seiner Ehefrau *selbstständig* ein Strafverfahren herbeizuführen.

Zweck der nachfolgenden Darstellung soll es nun sein, die einschlägigen Bestimmungen des im deutschen Reiche geltenden Strafrechts einer Erörterung zu unterziehen.

§ 1.
Der Ehebetrug.

Gemäß §§ 28 und 52 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 ist zur Eheschließung vor allem die Einwilligung der Eheschließenden erforderlich, welche ausdrücklich in Gegenwart von zwei Zeugen vor dem Standesbeamten erklärt werden muß; ein notwendiges Substrat für das Zustandekommen der Ehe bildet also der übereinstimmende und gegenseitig erklärte Wille der Verlobten. Deshalb ist die Ehe zwar nicht als gewöhnlicher Schuldvertrag, wohl aber als ein familienrechtlicher Vertrag aufzufassen. Wie nun die Gesetzgebung den gutgläubigen Contrahenten vor dem Betrug des böslich handelnden bei Eingehung eines Vertrages auf vermögensrechtlichem Gebiete nicht blos dadurch schützt, daß sie die Anfechtung eines solchen Vertrages als unverbindlich ermöglicht, sondern auch dadurch, daß sie die Bestrafung des Betrügers in Aussicht stellt, so tritt sie dem dolosen Vorgehen bei Eingehung der Ehe, des Vertrags auf familienrechtlichem Gebiete, in gleicher Weise entgegen.

Der Ehebetrug, auch Eheerschleichung genannt, hat einen der Rechtsordnung nicht entsprechenden Personenstand zum Ziele; er ist bereits in Oesterreich in Josef's II. allgemeinem Gesetz über die Verbrechen und deren Bestrafung vom Jahre 1787, im allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten vom Jahre 1791, sowie in zahlreichen Landesstrafgesetzbüchern, jedoch nicht im preußischen Strafgesetzbuch vom Jahre 1851, dem Vorbilde des heutigen Reichsstrafgesetzbuches, hervorgehoben; insbesondere ist im allgemeinen preußischen Landrecht Teil II. Titel 20 § 1068 die Verleitung zu einer nichtigen Ehe durch die falsche Vorspiegelung, unverheiratet zu sein, mit dreijähriger Zuchthausstrafe bedroht.

Im § 170 des Reichsstrafgesetzbuches ist nun bestimmt:

„Wer bei Eingehung einer Ehe dem anderen Teile ein gesetzliches Ehehindernis arglistig verschweigt, oder wer

den anderen Teil zur Eheschließung arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, wird, wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des getäuschten Teiles ein."

Es sind sonach zwei Fälle unterschieden:

1. Die arglistige Verschweigung eines gesetzlichen und zwar trennenden Hindernisses[1]) bei Eingehung der Ehe dem anderen Teile gegenüber.

„Arglist" ist anzunehmen, wenn, wie dem Thäter bekannt, der andere Teil bei Kenntnis des Hindernisses die Ehe nicht eingegangen wäre, mithin Benützung der Unkenntniß, Täuschung des anderen vorliegt.[2]) Der getäuschte Teil befindet sich in einem Irrtum über das Nichtvorhandensein des Ehehindernisses und dieser Irrtum wird von dem anderen durch Verschweigung, also durch Unterdrückung einer wahren Thatsache, unterhalten.

2. Die arglistige Verleitung des anderen Teils zur Eheschließung mittels einer solchen Täuschung, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten.[3])

Dem Getäuschten werden falsche Thatsachen vorgespiegelt, die ihn in einen Irrtum versetzen und zur Eheschließung veranlassen.

In beiden Fällen wird die Ehe durch das Moment der Täuschung erschlichen. Dasselbe ist analog den Täuschungsarten des Betrugs als Vermögensdelicts; und wie beim Betrug die Täuschung das Mittel der Vermögensbeschädigung, so ist hier die Täuschung das Mittel der Eheschließung; beide, Täuschung und Eheschließung, müssen im Kausalzusammenhang stehen. Die Täuschung muß das Mittel und die Ursache sein, welche eine andere Person bestimmt, ihrerseits zur Ehe mit dem Täuschenden zu schreiten. Unerheblich ist es alsdann, ob auch noch andere Momente zur Täuschung und zum Entschlusse mitgewirkt haben. Ist dagegen Irrtum und Entschluß auf andere Umstände als Bestimmungsgründe zurückzuführen, so könnte von einem Reate des Ehebetrugs keine Rede sein.

---

[1]) Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund. Welche Hindernisse zu den impedimenta dirimentia gehören, ist nach den maßgebenden Ehegesetzen zu beurteilen.

[2]) und [3]) Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, III. Auflage. S. 373.

Die Bestrafung des Ehebetrugs ist vom Vorhandensein zweier Bedingungen abhängig gemacht: es muß die Ehe aus einem der Gründe, welche den Thatbestand des Delictes ausmachen, aufgelöst, d. h. für nichtig oder ungültig erklärt sein, ferner muß ein Antrag auf Strafverfolgung vorliegen.

Eine Reihe von Schriftstellern, wie Liszt, Meyer, früher auch Binding haben die Auflösung der Ehe nicht als Bedingung der Strafverfolgung, sondern als eine Bedingung der Strafbarkeit erklärt, indem sie behaupten, daß bei Nichtanfechtung der Ehe durch den Getäuschten eine strafbare Handlung im Sinne des Gesetzes überhaupt nicht vorliege.

Daraus würde dann gefolgert werden müssen, daß nicht die begangene Handlung der arglistigen Verleitung zu einer nichtigen oder ungiltigen Ehe an sich, sondern vielmehr diese Handlung, insofern auf Grund derselben die Ehe getrennt ist, den Thatbestand des im § 170 R.-Str.-G.-B. vorgesehenen Vergehens bilde.

Für diese Auffassung wird geltend gemacht, daß allerdings der Strafantrag, welcher vom Gesetze neben der Bedingung der Ehescheidung für die Bestrafung des Ehebetruges gefordert wird, eine vorwiegend prozessuale Bedeutung habe und nicht die Strafbarkeit des Vergehens, sondern lediglich die Zulässigkeit der Strafverfolgung bedinge, daß aber ein Gleiches nicht von einer in das Strafgesetz selbst aufgenommenen Voraussetzung gelten könne, nach welcher dem fraglichen Vergehen der Charakter eines öffentlichen Delicts nur dann beigelegt wird, wenn es in seinem Erfolge die Trennung der Ehe herbeigeführt hat.[1])

So bestechend diese Argumentation, der auch eine Reihe von Entscheidungen deutscher höchster Gerichtshöfe gefolgt sind, erscheinen mag, dürfte sie doch nicht das Richtige treffen; es muß vielmehr daran festgehalten werden, daß die vorgängige Auflösung der Ehe kein Merkmal des materiellen Delictsbegriffes, sondern lediglich eine Prozeßvoraussetzung ist.

Mit der Thatsache der arglistig herbeigeführten Eheschließung wird der täuschende Teil „schuldig", ist die entscheidende Handlung begangen.

Wenn die Bestrafung von der vorgängigen Scheidung der Ehe abhängig gemacht wird, so ist dadurch im öffentlichen Interesse unter Rücksichtnahme auf die Bedeutung einer bestehenden Ehe nur ein Aufschub für das Eingreifen der Staatsgewalt zur Verwirklichung der Strafe angeordnet, keineswegs aber für den bereits an

---

[1]) E. d. Reichsger. in Strafs. v. 3. Jan. 1880 (R.G.E. Bd. I. S. 46), v. 6. Nov. 1882 (Bd. VII. S. 299.)

sich durch die arglistig herbeigeführte Eheschließung abgeschlossenen strafrechtlichen Thatbestand ein außerhalb der strafbegründenden Handlung liegendes weiteres Merkmal für den materiellen Delictsbegriff gesetzt.

Wider diese Auffassung spricht nicht die obenangeführte generische Argumentation, daß wohl der Strafantrag, nicht aber die Ehescheidung eine Bedingung für die Statthaftigkeit der Strafverfolgung darstelle; ebensowenig, daß Abs. 2 des § 170 R.-Str.-G.-B. bestimmt: „die Verfolgung tritt nur auf Antrag des getäuschten Teiles ein." Damit ist keine innere wesentliche Verschiedenheit der beiden Voraussetzungen zum strafprozessualen Einschreiten ausgeprägt, vielmehr lediglich auch der Antrag als eine Vorbedingung erwähnt und zwar in einem besondereu Absatze mit Anschluß an die bei Antragsdelicten auch sonst vom Strafgesetzbuch beobachtete Terminologie.[1])

Es könnte einen Augenblick fraglich erscheinen, ob zur Herbeiführung der Existenz der zweiten Bedingung für die Bestrafung des Ehebetruges, nämlich zur Stellung des hierauf abzielenden Antrages, unter allen Umständen einzig und allein der getäuschte Ehegatte berechtigt ist. Dieses Bedenken mag aus der Fassung des Abs. 2 des § 170 R.-Str.-G.-B. entstehen, welcher bestimmt, daß die Verfolgung nur auf Antrag des getäuschten Teiles eintritt.

Es ist jedoch nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber den Zweck verfolgt hat, durch den beregten Wortlaut eine von dem generell geltenden Abs. 2 des § 65 R.-Str.-G.-B. abweichende Vorschrift zu statuieren, sondern es muß als Absicht angesehen werden, daß durch die Einfügung des Wörtchens „nur" blos der Antragscharakter des Delictes zum Ausdruck gebracht, nicht dagegen die Anwendbarkeit der Bestimmung in § 65 Abs. 2 ausgeschlossen werden sollte. Demnach hat, solange der getäuschte Ehegatte minderjährig ist, der gesetzliche Vertreter desselben, wie dieser, ein selbständiges Recht, den Strafantrag zu stellen.

Was die Frist zur Stellung des Verfolgungsantrags anlangt, so besteht eine Controverse darüber, ob derselbe mit der nach dem Eheabschlusse erfolgten Kenntnißnahme von der stattgehabten Täuschung oder mit der Rechtskraft des die Ehe auflösenden Urteiles beginnt. Für die letztere Ansicht haben sich v. Schwarze, Rüdorff, Puchelt und das Reichsgericht ausgesprochen. Dieses hat insbesondere in seiner Entscheidung vom 23. März 1880[2]) seine An-

[1]) R. G. E. v. 6. Nov. 1882. Bd. VII. S. 300.

[2]) Diese Entscheidung (R.G.E. Bd. II. S. 62) hat zwar nicht den Fall des Ehebetrugs, sondern den des Ehebruchs zum Gegenstande; es müssen jedoch die Ausführungen über den Beginn der Antragsfrist beim Ehebruch auch beim Ehebetrug gelten.

schauung damit begründet, daß der Wortlaut des § 61 R.-Str.-G.-B., welcher bestimmt: „Eine Handlung deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen ꝛc." erkennen lasse, daß jene Gesetzesstelle solche strafbare Handlungen im Auge habe, welche im Falle der Stellung des Strafantrags verfolgt werden können, nicht aber solche Handlungen, deren Verfolgung noch ein gesetzliches Hindernis im Wege stehe. Es würde also in solchen Fällen die Antragsfrist erst beginnen, wenn das Hindernis gehoben ist. Auf unseren Fall angewendet, müßte man folgern: Da der Ehebetrug erst dann, wenn wegen desselben die Ehe geschieden worden, als eine verfolgbare Handlung im Sinne des § 61 Str.-G.-B. erscheint, so kann die Frist zur Stellung des Verfolgungsantrags erst mit dem Tag beginnen, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der die Verfolgbarkeit bedingenden Rechtskraft des Ehescheidungsurteils Kenntnis erhalten hat.

Das Reichsgericht führt ferner für seine Auffassung noch an, daß, wenn der Beginn der Antragsfrist bereits an die dem Antragsberechtigten bekannt gewordene Thatsache der strafbaren Handlung geknüpft wäre, dieser einmal gezwungen wäre, den Strafantrag, nur um das Recht dazu nicht durch den Ablauf der Frist zu verlieren, schon vor der Entscheidung über die Trennung der Ehe zu stellen; sodann sei in Betracht zu ziehen, daß eine Zurücknahme des gestellten Antrages nicht mehr erfolgen könne. Es ist zuzugeben, daß durch diese Umstände der Aussöhnung der Ehegatten und der Erhaltung der Ehe Hindernisse entgegengestellt werden, und es sind deshalb die Gründe, welche das Reichsgericht für seine Auffassung in's Feld führt, nicht zu verkennen. Allein bei dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung, die keinem Zweifel Raum gibt, kann man sich nicht zu der Ansicht des Reichsgerichts schlagen.

In dem mehrerwähnten § 61 heißt es:

„Diese, (nämlich Antrags-) Frist, beginnt mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntnis gehabt hat." Das Gesetz knüpft also klipp und klar für alle Fälle den Beginn der Antragsfrist nur an die Thatsache der Kenntnis von der Handlung und von der Person des Thäters; es macht keinen Unterschied dann, wenn sich die Unmöglichkeit der strafrechtlichen Verfolgung des Thäters herausstellt, mag diese Unmöglichkeit auf thatsächlichen oder auf rechtlichen Gründen beruhen; es gilt auch hier der Satz: „lege non distinguente, judicis non est distinguere."

Es bleibt daher nur übrig, den Beginn der Antragsfrist an die nach dem Eheabschlusse erfolgte Kenntnißnahme der stattgehabten Täuschung[1]) zu knüpfen. Die Gründe, welche das Reichsgericht für seine Auffassung geltend macht, sind de lege ferenda gewiß dazu angethan, eine Aenderung der diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen zu veranlassen, aber de lege lata kann man unmöglich seine Ansicht teilen.

Auch über den Anfang der Verjährung des Ehebetrugs kann man im Zweifel sein, und ist in Theorie und Praxis über diesen Punkt schon Streit entstanden, der jedoch von geringer praktischer Bedeutung ist und sich in die Frage zusammenfassen läßt: „Beginnt die Verjährung mit der Eheschließung oder mit der eingetretenen Rechtskraft des die Ehe auflösenden Urteils?" Nach § 67 Str.-G.-B. beginnt die Verjährung eines Delictes mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolgs und gemäß § 69 Str.-G.-B. ohne Rücksicht auf den Mangel eines Strafantrags.[2]) Begangen ist aber der Ehebetrug, sobald die Ehe geschlossen ist. Der Beginn der Verjährung des Ehebetrugs fällt also zusammen mit dem vollendeten Eheschließungsakte. Diese Annahme wird bestätigt durch die Vorschrift des § 69 Str.-G.-B., daß, falls der Beginn eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig ist, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, die Verjährung bis zu dessen Beendigung ruht. Von einem „Ruhen" der Verjährung kann man aber blos dann sprechen, wenn die Verjährung bereits ihren Anfang genommen, nicht aber dann, wenn sie noch nicht zu laufen begonnen hat. Ein weiteres Argument für unsere Ansicht liegt in dem Abs. 3 des § 171 des R.-Str.-G.-B., der abweichend von der allgemeinen Regel, in Bezug auf die Bigamie die Verjährung der Strafverfolgung erst mit dem Tage beginnen läßt, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist. Das Fehlen einer ähnlichen Bestimmung in dem unmittelbar vorausgehenden (und auch nachfolgenden) Paragraphen beweist, daß nur bei dem Verbrechen der Bigamie eine Ausnahme von der Regel gemacht werden, im übrigen es bei dieser Regel sein Bewenden haben sollte. Hätte der Gesetzgeber die Verjährung der Strafverfolgung beim Ehebetrug (oder Ehebruch) an einen späteren Zeitpunkt als an den Tag, an welchem die Handlung begangen, nämlich die Ehe

[1]) Gleicher Ansicht sind Oppenhof, Commentar 10. Aufl., Hälschner das gemeine deutsche Strafrecht Bd. I. S. 719.

[2]) Ges. betr. die Abänderung des § 69 R.-Str.-G.-B. vom 26. März 1893.

geschlossen worden ist, knüpfen wollen, so hätte es einer ebenso ausdrücklichen Anordnung bedurft, wie bei der Bigamie.

Das Reichsgericht dürfte anderer Ansicht sein, nachdem es bei einem ähnlich gelagerten Falle beim Ehebruch die Verjährung erst mit dem Tage der Rechtskraft des Ehescheidungsurteils beginnen läßt. [1])

Allerdings hat die Streitfrage, wie bereits oben erwähnt, keinen großen praktischen Wert. Die Strafverfolgung wegen des Ehebetrugs nämlich wird seitens der Staatsgewalt nur eingeleitet, wenn die Ehe wegen arglistiger Verschweigung eines gesetzlichen Ehehindernisses oder wegen arglistiger Verleitung zu derselben aufgelöst worden ist; ob nun die Ehe aus einem dieser Gründe aufzulösen, ist im Sinne des § 69 des Str.-G.-B. eine Vorfrage, von welcher der Beginn des Strafverfahrens abhängig ist, und deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß. [2]) Bis zur Beendigung dieses Verfahrens ruht aber die Verjährung. Da nun am Tage der vollendeten Handlung d. i. am Tage der Eheschließung, ein Ehescheidungsverfahren noch nicht eingeleitet, geschweige denn beendigt ist, so ruht die Verjährung in dem Moment ihres Beginnes, und zwar bis zur Entscheidung über die Vorfrage, bis zur eingetretenen Rechtskraft des Ehescheidungsurteils. Nachdem aber ein Nichtbeginn der Verjährung und ein mit dem Momente des Beginnes eintretendes Ruhen derselben dem Erfolge nach völlig gleichwertig sind, so ist der ganze Streit allerdings nur ein Streit um des Kaisers Bart.

§ 2.
Die Bigamie.

Die Bigamie, oder Doppelehe, erscheint als eine Verletzung des Ehebandes durch Mißbrauch der Eheschließungsform: es konkurriert mit dem Mißbrauch der Eheschließungsform eine Verletzung der ehelichen Treue.

Im römischen Recht wurde die Bigamie lediglich als stuprum [3]) betrachtet, während sie der Auffassung des früheren deutschen Mittelalters als besonderes Delict fremd war und nur als Ehebruch oder Entführung bestraft wurde. Erst die späteren Quellen erwähnen die Doppelehe als selbständig strafbare Handlung. Die peinliche Gerichtsordnung Karls V. droht in Art. 121 der Bigamie

---

1) R.G.E. v. 8. Febr. 1887 (E. Bd. XV. S. 261); es gilt von dieser Entscheidung das auf Seite 8 unter Note 2 Gesagte.

2) So auch Oppenhof.

3) l. 18. C. ad l. Jul. de adult. 9. 9.

die Strafe des Ehebruchs an, sieht aber in ihr nicht blos einen einfachen, sondern wegen des Mißbrauchs der Form des Sacraments der Ehe einen qualifizierten Ehebruch („welche uebelthat dann auch eyn ehebruch und grösser denn dasselbig laster ist") und verlangt eben wegen der Gleichstellung mit dem Ehebruch die Requisite desselben, während nach dem neueren Gesichtspunkte der Ehebruch nicht zum Thatbestande des Verbrechens der Bigamie gehört. Auch die gemeinrechtliche Litteratur hielt an dieser Anschauung fest, bis die Aufklärungszeit die Strafbarkeit überhaupt in Frage stellte. Erst als dem Grundsatze der staatlichen Eheschließungsform zum Siege verholfen war, ist die Position der Doppelehe als selbständiges Delict im Strafrechte gesichert worden [1]) Die Bestimmungen des geltenden Rechts über die Doppelehe (§ 171 R.-Str.-G.-B.) lauten:

„Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist, ingleichen eine unverheiratete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheiratet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist."

Das heutige Strafrecht hat, entgegen der Auffassung des gemeinen Rechts, nicht blos den Fall unter Strafe gestellt, daß eine bereits verheiratete Person mit einer anderen eine Ehe eingeht, und damit nicht blos den verheirateten Teil als Thäter des Delicts getroffen, sondern es wird auch Derjenige bestraft, der zwar bisher unverheiratet war, aber wissentlich mit einem Ehegatten eine Ehe schließt und so der Miturheber der Doppelehe des verheirateten Teils wird; es bildet sonach der Thatbestand des Verbrechens der Bigamie einen sogenannten Mischthatbestand.

In beiden Fällen wird eine formell bestehende Ehe vorausgesetzt, mag diese auch mit Mängeln behaftet sein, welche in der Folge zu einer Auflösung der Ehe führen; insolange aber die bestehende Ehe nicht aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt ist [2]), insolange ist sie formell gültig und insolange darf bei Strafe der Bigamie eine weitere Ehe nicht abgeschlossen werden.

[1]) Liszt, Seite 374.

[2]) Die Auflösungs-, Ungültigkeits- oder Nichtigkeitsgründe ergeben sich aus dem Civilrecht (Reichsgesetz v. 6. Febr. 1875 in Verbindung mit dem einschlägigen Landesrecht.)

Anders verhält es sich dagegen, wenn eine Ehe ab initio z. B. wegen Mangels einer wesentlichen Form, also z. B. dann, wenn eine Ehe trotz bestehender Vorschrift nicht vor einem Standesbeamten abgeschlossen wurde, ungültig oder nichtig ist; hier ist juristisch eine Ehe überhaupt nicht zu stande gekommen und bedarf deshalb nicht erst der Ungültigkeits- oder Nichtigkeitserklärung. Es ist also in einem solchen Falle, obwohl durch eine Feststellungsklage die Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe konstatiert werden könnte, nicht erst ein dahingehender richterlicher Ausspruch zu einem rechtswirksamen und ungestraften Abschluß einer zweiten Ehe nötig. Dabei muß es sich um eine absolut ungültige oder nichtige Ehe handeln, eine blos relativ ungültige oder nichtige Ehe würde nicht genügen; denn es soll im Interesse der Ehe als einer der wichtigsten Grundlagen aller rechtlichen und sozialen Ordnung, jede thatsächlich bestehende Ehe solange geschützt werden, als sie von dem Civilrechte überhaupt als Ehe behandelt wird und zu ihrer Auflösung unter Lebenden einer Scheidung, Ungültigkeits- oder Nichtigkeitserklärung bedarf, während die Bigamie nur da ausgeschlossen ist, wo es sich um eine Ehe handelt, welche von vorneherein als eine rechtlich nicht existierende betrachtet wird, deren Existenz daher nicht erst durch gerichtliches Urteil beseitigt werden muß. Von Bedeutung war diese Rechtsauffassung in Bayern bis zum 17. März 1892. Infolge des dem bayerischen Staate eingeräumten Reservatrechts durfte und darf auch jetzt noch, abweichend von dem im übrigen Deutschland geltenden Rechte, eine Verehelichung nur erfolgen auf Grund eines von der zuständigen Distriktsverwaltungsbehörde ausgestellten Verehelichungszeugnisses;[1]) vor dem genannten Zeitpunkte war eine in Widerspruch mit dieser Anordnung eingegangene Ehe so lange bürgerlich ungültig, als die Ausstellung jenes Zeugnisses nicht nachträglich erwirkt wurde. Durch diese Bestimmung war die Frage in hohem Grade kontrovers, ob eine sonst in der gesetzlichen Form abgeschlossene Ehe blos deshalb als nicht existent zu betrachten sei, weil die Erholung der obrigkeitlichen Erlaubnis bezw. des distriktspolizeilichen Verehelichungszeugnisses unterlassen wurde, und im Anschluß hieran entstand die Streitfrage, ob derjenige, der bisher in einer solchen ohne obrigkeitliche Bewilligung abgeschlossenen Ehe lebte, durch Eingehung einer neuen Ehe sich des Verbrechens der Bigamie schuldig machte.

Die Doctrin wie die Praxis des obersten bayerischen Gerichtshofes[2]) stand vorwiegend auf dem Boden der Auffassung, daß eine

[1]) Art. 33 Abs. 1 des bayr. Gesetzes über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt vom 16. April 1868.

[2]) Urteil vom 2. Nov. 1889 (Samml. der Entsch. des bayer. obersten Landesgerichts in Civilsachen. Bd. 12. S. 438).

solche Ehe ipso jure, und ohne daß es erst einer gerichtlichen Präjudizialentscheidung bedürfe, als ungültig und überhaupt als gar nicht vorhanden betrachtet werden müsse, und daß deshalb derjenige, welcher in einer solchen Ehe gelebt hätte, ohne weiteres zum Abschluß einer zweiten Ehe schreiten könne, ohne sich die Strafe der Bigamie zuzuziehen.

Diese Ansicht war jedoch nicht die richtige. Denn der Umstand, daß die nachträgliche Sanierung derartiger Ehen ohne Wiederholung des eigentlichen Eheschließungsaktes möglich war, ließ sich schwerlich mit der Annahme vereinbaren, daß dieselben von Anfang an jeder rechtlichen Existenz entbehrten; es sollte nur die privatrechtliche und öffentlich rechtliche Wirkung des Eheabschlusses wegen Mangels der neben Beobachtung der vorgeschriebenen Eheschließungsform noch außerdem geforderten besonderen Voraussetzung der obrigkeitlichen Bewilligung bis zur nachträglichen Erfüllung dieser Verpflichtung suspendiert sein. Der Mangel des Verehelichungszeugnisses machte das Band zwischen den Ehegatten keineswegs nichtig, sondern behinderte nur die Wirkungen der Eheschließung kraft Gesetzes, wogegen der Bestand des ehelichen Bandes zwischen den Gatten solange währte, bis die Ehe durch den Tod eines Ehegatten oder vom Richter aufgelöst war.[1]) Jedenfalls genügte der durch eine derartige Eheschließung herbeigeführte thatsächliche Zustand für eine formell bestehende Ehe im Sinne des § 171 d. R.-Str. G.-B., und es machte sich daher derjenige, welcher trotz Bestehens einer solchen Ehe zu einer weiteren schritt, der Bigamie schuldig.

Durch die Novelle zum bayerischen Gesetz über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt vom 17. März 1892 ist dieser Streitfrage ein Ende gemacht worden. Zwar darf, wie früher, auch jetzt noch die Verehelichung nur auf Grund eines Verehelichungszeugnisses erfolgen, aber der Mangel des Zeugnisses hat nur mehr öffentlich-rechtliche Wirkungen, während er auf die Rechtsgültigkeit der geschlossenen Ehe ohne Einfluß ist.[2]) Jetzt kann es keinem Zweifel mehr unterliegen, daß eine solche Ehe nicht blos formell, sondern auch materiell gültig ist, und daß derjenige, der in einer ohne obrigkeitliche Bewilligung abgeschlossenen Ehe lebt, sich durch

[1]) Seydel, bayr. Staatsrecht. Bd. V. S. 189 ff; gl. Anf. ist eine Entsch. des bayr. Verwaltungsgerichtshofes vom 25. Jan. 1892 (V.-G.-H.-G. B. 13. S. 404 ff.), ferner eine Entsch. des Reichsger. in Straff. v. 12. April 1886 (Rechtsspr. Bd. VIII. S. 279).

[2]) Art. 7 der Novelle, welcher dem § 150 Abs. 2 des Reichsmilitärstrafgesetzbuches vom 20. Juni 1872 und dem § 38 des Personenstandsgesetzes vom 6. Febr. 1875 nachgebildet ist.

Eingehung einer neuen gegen die Bestimmungen des Strafgesetzes über die Bigamie verfehlt.

Strittig ist, wer Subjekt des Verbrechens der Bigamie sein kann.

Es wird nämlich von manchen, wie Puchelt, Villnow[1]) behauptet, daß unter „Ehegatte", von und mit dem eine neue Ehe eingegangen wird, nur ein in **Monogamie** lebender Ehegatte zu verstehen sei, daß daher ein in Polygamie lebender Ausländer, dessen Heimatland die Polygamie gestattet, in Deutschland sich durch Eingehung einer weiteren Ehe des Verbrechens der Bigamie nicht schuldig machen könne. Diese Anschauung ist jedoch eine irrige. Unter der Herrschaft des Reichsstrafgesetzbuches findet die Idee der Monogamie ebenso wie im Gesetze über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875[2]) allerdings unbedingte Anerkennung, allein es besteht, wie bereits oben erwähnt, das Wesen der Bigamie nicht sowohl in der Verletzung der für das monogamische Verhältnis als solches erforderlichen Sittlichkeit, als vielmehr in einer Verletzung des Ehebandes durch Mißbrauch der Eheschließungsform.

Das Strafgesetzbuch verbietet eben ohne Einschränkung das Eingehen einer neuen Ehe von und mit einem Ehegatten, bevor die frühere Ehe desselben aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist. Dieses Verbot gilt infolge des im § 3 R.-Str.-G.-B. statuierten Territorialprinzips auch für einen Ausländer, so lange er sich im Gebiete des deutschen Reichs aufhält, gleichgültig wie die Gesetze seines Heimatlandes lauten. Es bezeichnet das Gesetz ganz allgemein als Subjekt des Verbrechens einen „Ehegatten oder eine unverheiratete Person", ohne zu unterscheiden, ob der Thäter ein Inländer oder Ausländer sei, ob in dem Heimatlande des Ausländers die Monogamie bestehe oder nicht.[3])

Was den dolus anlangt, so könnte man einen Augenblick nach der Fassung der gesetzlichen Bestimmung der Meinung sein, daß für die unverheiratete Person, welche mit einer bereits verheirateten eine Ehe eingeht, ein anderer dolus wie für die letztere verlangt wäre. Zu dieser Annahme könnte man durch den Zusatz: „wissend, daß er verheiratet ist" gelangen. Allein durch diesen

---

[1]) Puchelt in seinem Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1881, Villnow im Gerichtssaal 1878 Bd. 30. S. 124.

[2]) § 34 des Gesetzes, welcher lautet: Niemand darf eine neue Ehe schließen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst, für ungültig oder für nichtig erklärt worden ist.

[3]) Gl. Anf. Hälschner, Gemeines deutsches Strafrecht Bd. II. S. 477, Hugo Meyer, Lehrb. d. deutsch. Strafr. 4. Aufl. S. 984, Olshausen Com. 4. Aufl. I. Bd. S. 642.

Zusatz sollte und wollte nicht eine Verschiedenheit des dolus statuiert, sondern lediglich der thatsächlichen Verschiedenheit der Lage des verheirateten und des unverheirateten Teils Rechnung getragen werden; denn das Wissen des verheirateten Teils um das Bestehen der früheren Ehe ist ja an sich vorhanden und kann nur aufhören durch die Ueberzeugung vom Gegenteil, während es sich bei dem unverheirateten Teil umgekehrt verhält. Diesem muß zunächst nachgewiesen werden, daß er die Verheiratung des anderen Teils gewußt habe; ist dieser Nachweis geführt, so ist die Sachlage dieselbe wie bei dem Ehegatten. Das Fehlen des Zusatzes: „wissend, daß er verheiratet ist" in Beziehung auf den verheirateten Teil hat also nicht den Sinn, daß bei ihm dieses Bewußtsein nicht nötig sei, während es doch bei dem unverheirateten Teil verlangt würde; vielmehr wird dieses Bewußtsein als schon in dem Umstand liegend angesehen, daß er bereits früher eine Ehe eingegangen ist; der dolus muß bei beiden derselbe sein [1]) Selbstverständlich muß das Bewußtsein von dem Bestehen der früheren Ehe bei Begehung der Handlung also beim Abschluß der neuen Ehe vorhanden sein. Es genügt daher zur Strafbarkeit nicht, wenn dieses Bewußtsein nicht bei Eingehung der Ehe vorhanden war, sondern erst nach Eingehung derselben entsteht. Es wird also auch hier der dolus nach den allgemeinen, für denselben geltenden Grundsätzen behandelt. Aus diesem Grunde hat der § 59 R.-Str.-G.-B. auch auf die Bestimmungen über die Bigamie Anwendung zu finden und gibt die Antwort auf die Frage, wie die Sache liegt im Falle der Ueberzeugung, daß die frühere Ehe in natürlicher Weise durch den Tod gelöst oder gesetzlich für ungültig oder für nichtig erklärt worden sei, mag auch diese Ueberzeugung der Wirklichkeit widersprechen. Bei einer solchen Ueberzeugung wird der zum Thatbestande der Bigamie erforderliche Vorsatz ausgeschlossen; denn es fehlt bei Begehung der strafbaren Handlung die Kenntnis von dem Vorhandensein eines Thatumstandes, nämlich die Kenntnis von dem Bestehen einer Ehe, welcher Umstand zum gesetzlichen Thatbestand gehört. [2])

Dabei macht es keinen Unterschied, ob dieser Irrtum entschuldbar oder unentschuldbar ist. Es kann deshalb eine Bestrafung nicht eintreten, wenn der Irrtum seinen Grund in der Unkenntnis des bürgerlichen Rechts hat, dessen Grundsätze die Eingehung und Auflösung einer Ehe beherrschen, da ein solcher Rechtsirrtum

[1]) So auch Olshausen, S. 642, Hälschner Bd. II. S. 477 ff. Billnow, Ger. S. Bd. 30. S. 122, anders jedoch Schütze, Lehrb. d. deutsch. Strafr. II. Aufl. S. 329.

[2]) Entsch. d. Reichsger. vom 31. März 1881 (E. Bd. 4, S. 38), v. 15. Okt. 1883 (E. Bd. 9, S. 84).

einem Irrtum über das Vorhandensein von Thatumständen gleichsteht, welche zum gesetzlichen Thatbestand erforderlich sind. Nicht einmal dann ist eine Bestrafung möglich, wenn dieser Irrtum fahrlässiger Weise herbeigeführt ist; denn eine fahrlässig verschuldete Unkenntnis findet nur bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen keine Beachtung. Nachdem aber das Gesetz eine fahrlässige Bigamie nicht kennt, so schließt selbst die auf culpa beruhende Unkenntnis jegliche Bestrafung aus. (§§ 171, 59 Abs. 2 R.-Str.-G.-B.)

Dagegen wird der dolus nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Thäter die Ueberzeugung von der Auflösbarkeit, von der Ungültigkeit oder Nichtigkeit der früheren Ehe hatte, vielmehr bedarf es der Ueberzeugung, daß die Ehe wirklich aufgelöst, für ungültig oder für nichtig erklärt worden sei. Nur die Ueberzeugung von der formellen Nichtigkeit der früheren Ehe schließt den dolus aus.

Andererseits muß der bloße Zweifel an dem Bestehen der Ehe zur Bestrafung führen: der Entschluß, auch für den Fall des nur zweifelhaften Fortbestehens der früheren Ehe, die neue Ehe einzugehen, würde zur Erfüllung des strafbaren Vorsatzes genügen. Denn das Strafgesetzbuch läßt nirgends hervortreten, daß es den in der Theorie aufgestellten Unterschieden im Begriffe des strafrechtlichen Vorsatzes, je nachdem die Vorstellung des Erfolges der That eine bestimmte oder unbestimmtere ist, sei es überhaupt, sei es in einzelnen Fällen einen Einfluß auf die Frage der Verschuldung und Verantwortlichkeit der That beilege. Der subjektive Thatbestand ist daher stets zu bejahen, wenn der Wille den eingetretenen Erfolg eventuell umfaßt. Der Wille umfaßt aber bei der Bigamie eventuell den Erfolg, wenn der Thäter über das Bestehen einer Ehe zweifelt und ungeachtet dieses Zweifels eine weitere Ehe eingeht; er weiß nämlich, daß derjenige Erfolg, von dem das Gesetz die Strafbarkeit abhängig macht, d. i. der Abschluß einer neuen Ehe, obwohl die frühere noch besteht, durch seine Handlung herbeigeführt werden könne, und läßt erkennen, daß er mit diesem Erfolge, wenn er eintritt, einverstanden ist, d. h. ihn eventuell gewollt hat. Und dieser eventuell gewollte Erfolg ist ihm zur Schuld anzurechnen.

Meinungsverschiedenheit besteht darüber, ob die Bigamie ein sogenanntes fortdauerndes Delict oder ein Zustandsverbrechen bildet. Ein fortdauerndes Delict ist gegeben, wenn der Verbrechensbegriff nicht schon durch die Herbeiführung eines gewissen rechtswidrigen Zustandes erschöpft ist, sondern (wie bei der widerrechtlichen Gefangenhaltung) durch die Aufrechterhaltung dieses Zustandes immer wieder auf's Neue verwirklicht wird. Nicht aber gilt das Gleiche von dem sog.

Zustandsverbrechen, welches (wie beim Diebstahl) durch eine einmalige Handlung einen dauernden rechtswidrigen Zustand erzeugt: der rechtswidrige Zustand erscheint hier nur als eine weitere thatsächliche Folge der völlig abgeschlossenen Handlung und kommt strafrechtlich nicht in Betracht.

Es handelt sich also um die Frage, ob mit Abschluß der zweiten Ehe die verbrecherische Thätigkeit beendigt ist, oder ob sie fortdauert, so lange zwei Ehen neben einander bestehen. Das letztere würde der Fall sein, wenn das Gesetz das Haben mehrerer Gatten neben einander, das gleichzeitige Leben in mehreren Ehen bestrafen würde. So verhält es sich aber nicht. Das Gesetz bedroht denjenigen mit Strafe, der bei Fortdauer einer früheren Ehe eine zweite eingeht, nicht denjenigen, welcher mit zwei Personen in fortgesetzter ehelicher Gemeinschaft lebt. Es läßt sich daher nicht mit Recht behaupten, daß das Verbrechen der Bigamie, so lange beide Ehen fortdauern, in jedem Augenblicke fortdauernd erneuert werde. Es kann möglicherweise in dem Fortbestehenlassen beider Ehen sich die Fortdauer der rechtswidrigen Gesinnung kundgeben, allein das Festhalten an einer solchen Gesinnung ist noch nicht Fortdauer der rechtswidrigen Thätigkeit. Bei dem Fortbestehen mehrerer Ehen neben einander handelt es sich also um die Fortdauer eines rechtswidrigen Zustands,[1]) nicht um die Fortdauer eines verbrecherischen Thuns, und strafbar kann immer nur das Handeln sein, niemals aber ein durch dasselbe herbeigeführter rechtswidriger Zustand. Bei der Bigamie liegt die verbrecherische Thätigkeit in dem Eingehen einer neuen Ehe trotz Bestehens einer früheren Ehe, und mit Abschluß der neuen Ehe ist auch die strafbare Handlung zum Abschluß gekommen.

Die eben erörterte Streitfrage kann von praktischer Bedeutung sein. Angenommen ein Deutscher ist mit der ihm in seiner Heimat angetrauten Ehegattin nach der Türkei ausgewandert, dort, wo die Polygamie gestattet ist, trotz Bestehens seiner ersten Ehe eine zweite eingegangen und mit den beiden Frauen nach Deutschland zurückgekehrt. Kann er zur Strafe gezogen werden? Würde man der Ansicht huldigen, daß die Ehe ein fortdauerndes Delict sei, daß ihr Wesen nicht so wohl in dem Eingehen einer zweiten Ehe, als vielmehr in dem gleichzeitigen Leben in mehreren Ehen neben einander bestehe, so müßte man die Frage, ob in einem solchen Falle Be-

[1]) So Liszt S. 375, Hälschner im Gerichtssaal 1870 Bd. 22 S. 451 ff. und die gemeine Meinung; anders dagegen Billnow im Gerichtssaal 1878 Bd. 30 S. 118 ff., Geyer Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsch. Strafr. 1884 85 Bd. 1, S. 119, Wächter, deutsche Strafr.-Vorlesungen 1881 S. 478.

strafung eintreten könne, unbedingt bejahen. Nach der anderen und allein richtigen Ansicht dagegen ist jegliche Bestrafung abzulehnen.

Diese kann wegen des Abschlusses der zweiten Ehe trotz Fortdauer der früheren gemäß § 4 Ziff. 3 R.-Str.-G.-B. nicht eintreten, weil in der Türkei, wo die zweite Ehe eingegangen wurde, die Bigamie nicht mit Strafe bedroht ist, obwohl eine Verletzung der Gesetze des Heimatlandes vorliegt; und da, wie oben gezeigt, nur das Eingehen einer weiteren Ehe, nicht aber das Leben in mehreren Ehen nach unseren strafgesetzlichen Bestimmungen das Wesen der Bigamie ausmacht so kann jener wegen des Umstandes, daß er in Deutschland in zwei Ehen neben einander lebt, nicht zur Verantwortung gezogen werden. Ebenso verhält es sich mit einem Türken, der seine mehreren Frauen nach Deutschland bringt und hier mit diesen zusammenlebt; dagegen würde er sich, obwohl die in seinem Heimatlande geltenden Gesetze die Polygamie gestatten, sich strafrechtlich verantwortlich machen, wenn er in Deutschland noch eine weitere Ehe eingehen würde. [1])

Nachdem die Bigamie mit Zuchthausstrafe bedroht ist und demgemäß ein Verbrechen darstellt, so kann ein strafbarer Versuch zum Verbrechen der Bigamie begangen werden und liegt vor, wenn der auf die Verübung des Verbrechens zielende Entschluß durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung desselben enthalten, bethätigt worden, der beabsichtigte Erfolg jedoch nicht eingetreten ist (§§ 1, 43 R.-Str.-Ges.-B.). Es fragt sich nur, was der Thatbestand des strafbaren Versuchs der Doppelehe erfordert, mit anderen Worten, es fragt sich, ob, wie Puchelt[2]) meint, der Versuch schon mit dem Verlöbnisse begangen wird, oder ob man ihn mit Cohn[3]) in der Bewirkung des Aufgebots sieht, oder ob man, wie eine Entscheidung des preußischen Obertribunals[4]) ausführt, von einem strafbaren Versuche erst beim Angehen des Standesbeamten um Vornahme des Eheschließungsaktes nach bewirktem Aufgebote oder, wie Liszt,[5]) Hugo Meyer,[6]) Schütze,[7]) Oppenhof,[8]) Olshausen[9]) glauben, erst dann sprechen kann, wenn mit dem Akte der Eheschließung der Anfang gemacht ist.

---

[1]) Näheres hierüber siehe Seite 15 ff.

[2]) Puchelt in seinem Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 1881.

[3]) Cohn, zur Lehre vom versuchten und vollendeten Verbrechen, 1880 Bd. 1 S. 639.

[4]) Beschluß vom 30. Jan. 1878 (Oppenhof, Rechtsprechung Bd. 19 S. 45.)

[5]) Liszt, S. 375.

[6]) Hugo Meyer Lehrb. d. deutsch. Strafr. 4. Aufl. S. 985.

[7]) Schütze, Lehrb. d. deutsch. Strafr. 1874. S. 329.

[8]) Oppenhof, Comm. an der betr. Stelle.

[9]) Olshausen, Comm. an der betr. Stelle.

Das Verbrechen der Bigamie wird ausgeführt durch „Eingehung" der neuen Ehe; nach § 52 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Febr. 1875 erfolgt die Eheschließung durch die vom Standesbeamten in Gegenwart zweier Zeugen an die Verlobten einzeln zu richtende Frage, ob sie erklären, daß sie die Ehe miteinander eingehen wollen, durch die hierauf erteilte bejahende Antwort der Verlobten und durch den dann erst die Eheleute für rechtmäßig verbunden erklärenden Ausspruch des Standesbeamten. Nach geltendem Rechte wird der Eheschließungsakt selbst allerdings von vorneherein von der Erfüllung der verschiedenartigsten, bald formellen, bald materiellen Vorbedingungen und mannigfaltigen Vorprüfungen abhängig gemacht. Allein die Handlungen, welche die Erfüllung dieser Vorbedingungen und Vorprüfungen bewerkstelligen, sind durch das Gesetz selbst dem vorbereitenden Stadium der Eheschließung zugewiesen, können daher nicht als Anfangshandlungen der Eheschließung dieser selbst zugerechnet werden.

Die Beschaffung der erforderlichen Zeugnisse für das Aufgebot, das Aufgebot selbst und dessen Attestierung sind zweifellos positiv vorgeschriebene, wesentliche Förmlichkeiten der Eheschließung im allgemeinen; der Entschluß, eine bestimmte Ehe einzugehen, wird durch sie in den meisten Fällen ganz evident bethätigt. Wollte man aber auf eine solche Bethätigung allein Gewicht legen, so würde man den „Anfang der Ausführung" der Doppelehe außerordentlich weit zurücklegen können in ein Gebiet, auf dem dann jede Unterscheidung zwischen Vorbereitung und Ausführung unerkennbar bliebe. Diese Erwägungen zwingen dazu, bei Feststellung der strafbaren Handlung, welche das Gesetz als „eine neue Ehe eingehen" begrenzt hat, sich an diejenige positive Gesetzesvorschrift zu halten, welche bestimmt, wie der Akt der Eheschließung sich vollzieht. Deshalb ist der Anfang der Ausführung der Eheeingehung so lange zu verneinen, als nicht mit dem im § 52 des Gesetzes vom 6. Febr. 1875 vorgeschriebenen Akte der Eheschließung thatsächlich ein Anfang gemacht worden ist. Aus diesem Grunde kann ein Versuch der Eingehung einer Doppelehe nicht einmal in dem Erscheinen der Brautleute vor dem Standesbeamten und in deren Gesuche um Vornahme der Trauung gefunden werden; denn ein solcher Vorgang gehört nicht zu den wesentlichen Bestandteilen des Solennitätsaktes der Eheschließung; es ist vielmehr daran festzuhalten, daß ein Anfang der Ausführung der Eheeingehung erst mit dem Anfange des im mehrerwähnten § 52 fixierten Aktes gegeben ist, daß also ein strafbarer Versuch der Bigamie erst dann vorliegt, wenn der Standesbeamte in Gegenwart der beiden Zeugen mit der Frage

an die Verlobten, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen, begonnen hat.[1])

Für die Strafe der Doppelehe ist durch die Hinzufügung mildernder Umstände die Möglichkeit gewährt, an Stelle der harten Zuchthausstrafe die mildere Strafe des Gefängnisses treten zu lassen, wenn, wie es in der Praxis thatsächlich vorgekommen, jenes Verbrechen unter Umständen begangen ist, welche die Schwere der Verschuldung in einem milderen Lichte erscheinen lassen.[2])

Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt kraft besonderer Vorschrift des Gesetzes erst mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungültig oder für nichtig erklärt worden ist. Während in allen übrigen Fällen die Verjährung der Strafverfolgung mit dem Tage beginnt, an welchem die Handlung begangen, ist bei der Bigamie der Beginn der Verjährungsfrist an einen späteren Termin als an den Tag der Handlung, nämlich an den Tag des rechtskräftig ergangenen Ehescheidungsurteils geknüpft.

§ 3.
Der Ehebruch.

Vom römischen Rechte wurde der Ehebruch erst durch die lex Julia de adulteriis vom Jahre 736 a. u. c. dem Kreise der mit öffentlicher Strafe belegten Delicte beigefügt (D. 48, 5. C. 9, 9. Nov. 134); es blieb jedoch der Gesetzgeber der aus der hausherrlichen Gewalt des Mannes erklärlichen Volksanschauung treu, daß nur der Bruch der ehelichen Treue durch die Frau und die Störung einer fremden Ehe durch den Mann, nicht aber der geschlechtliche Verkehr des verheirateten Mannes mit einer unverheirateten Frauensperson adulterium sei.

Auch nach der Auffassung des deutschen Rechts konnte der Ehebruch nur von der verheirateten Frau und ihrem Mitschuldigen begangen werden, wobei die Unzucht der Braut mit einem andern als ihrem Verlobten dem Ehebruche der Frau gleichgestellt wurde.[3]) — Viel tiefer erfaßt das canonische Recht den Ehebruch, nämlich als Angriff auf das den Mann mit dem Weibe und das Weib mit dem Manne in heiligster Weise verknüpfende Eheband, kraft dessen beide Gatten von einander fordern dürfen, daß sie einander ausschließlich angehören. (C. 4 Causa 32 qu. 4). Allein die Auffassung der Kirche, welche von dem Manne dieselbe Keuschheit

---

[1]) cfr. R.G.E. v. 15. Okt. 1883 (E. Bd. 9. S. 84).

[2]) Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund.

[3]) Sohm, das Recht der Eheschließung.

forderte wie von der Frau, vermochte dem weltlichen Rechte gegenüber nicht durchzudringen. Auch die Bamberger Halsgerichtsordnung (Bambergensis) vom Jahre 1507 hatte die verschiedenen Fälle noch genau zu trennen versucht: der Mann, der mit einer Ehefrau die Ehe brach, sollte mit dem Schwert, dagegen der Ehebruch mit einem ledigen Weibsbild nur willkürlich gestraft werden. Der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. war es genug, auf „die Sage unserer Vorfahren und unsre kaiserlichen Rechte" zu verweisen. Damit war der Landesgesetzgebung freier Spielraum gelassen. Vielfach begnügte sich diese, Mann und Weib gleichzustellen; dennoch war die Rechtsprechung eine sehr schwankende. Noch milder war die Zeit der Aufklärung, welche in dem Ehebruch nur die Verletzung des aus dem Ehevertrage entspringenden rein privatrechtlichen Anspruchs auf Leistung der ehelichen Pflicht und auf ausschließlichen geschlechtlichen Verkehr sah. — Die moderne Gesetzgebung hat, von wenigen Ausnahmen abgesehen, an der Strafbarkeit des Ehebruchs festgehalten, dieselbe aber mannigfach eingeschränkt.

Das geltende Recht bestimmt (§ 172 R.-Str.-G.-B.):

„Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

Das Gesetz hat den „Ehebruch" nicht definiert, sondern setzt diesen Delictsbegriff als feststehend voraus: nach allgemeinem Sprachgebrauch versteht man darunter den *außerehelichen Beischlaf*[1]) zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts, von denen wenigstens die eine verheiratet ist. Der Ehebruch wird also nur durch den *Beischlaf* begangen, während jeder andere unerlaubte und schamlose Verkehr des einen Ehegatten mit einer Person des anderen oder auch desselben Geschlechts, mag er auch noch so sehr den Regeln und Geboten der Ehre, Zucht und Sitte Hohn sprechen, für sich allein nicht als Ehebruch erscheinen kann. Diese Unterscheidung ist insbesondere für den Geltungsbereich des allgemeinen preußischen Landrechts von Bedeutung. Dort ist nämlich in Teil II. Tit. 1 § 673 „der unerlaubte Umgang, wodurch eine dringende *Vermutung* der verletzten ehelichen Treue begründet wird" dem factischen Ehebruch gleichgeachtet. Damit ist ein solcher Verkehr zwar nicht als wirklicher Ehebruch aufgefaßt, wohl aber die *Präsumption* aufgestellt worden, daß zu dem Verkehre die Beischlafsvollziehung hinzugekommen sei. Und wegen dieser Präsumption

[1]) Liszt S. 377.

bildet ein solcher Verkehr wie der wirkliche Ehebruch einen Ehescheidungsgrund. Wenn daher eine Ehe wegen eines solchen unerlaubten Umganges geschieden worden ist, so muß, da die Frage der Scheidung selbstredend nur nach dem einschlägigen Civilrechte entschieden werden kann, der Strafrichter anerkennen, daß diese Ehe wegen „Ehebruchs" **geschieden ist.** Damit ist aber die Anwendbarkeit des § 673 a. a. O. im Strafrechte erschöpft. Denn Bestrafung aus § 172 Str.-G.-B. tritt nur ein, wenn der Angeklagte wirklich den Ehebruch begangen hat; es wird erfordert, daß er sich des betreffenden Ehebruchs in der That und nicht blos präsumptiv schuldig gemacht hat. Diese Schuldfrage muß der Strafrichter nach strafprozessualen Gründen selbstständig entscheiden, ohne daß hiebei § 673 a. a. O. für ihn maßgebend sein könnte; ihm darf, um zu einer Bestrafung wegen „Ehebruchs" zu kommen, nicht die dringende Vermutung, daß die eheliche Treue verletzt worden ist, genügen, sondern er muß sein „schuldig" auf die Thatsache des stattgefundenen außerehelichen Beischlafs gründen.[1])

Der Ehebruch enthält nicht, wie die Bigamie, eine Verletzung des Ehebandes durch Mißbrauch der Eheschließungsform als einer staatlichen Institution, sondern lediglich eine Verletzung der ehelichen Treue; beim Ehebruch wird nicht ein Angriff auf formelles, sondern auf materielles Recht bestraft. Von diesem Gesichtspunkte aus ist die in hohem Grade bestrittene Frage zu beurteilen, ob der Thatbestand des Ehebruchs eine gültige Ehe verlangt, oder ob er auch da gestraft werden soll, wo es sich, wie bei der Bigamie um eine nichtige oder ungültige, aber noch nicht für nichtig oder für ungültig erklärte Ehe handelt.

Das Reichsgericht hat in seiner bereits früher erwähnten Entscheidung vom 12. April 1886[2]) ausgesprochen, daß der Ehebruch nur da ausgeschlossen sei, wo eine Ehe in Rede stehe, welche das Landesrecht von vorneherein als eine rechtlich nicht existierende behandle, deren Existenz daher nicht erst der Beseitigung durch ein gerichtliches Erkenntnis bedürfe, während er recht wohl bei einer formell bestehenden Ehe, mag dieselbe auch in der Folge für nichtig oder für ungültig erklärt werden, denkbar sei; eine andere Auffassung, welche mit der communis opinio von Olshausen vertreten[3]) wird, geht dahin, daß allerdings eine blos formell bestehende Ehe nicht genüge, sondern eine materiell bestehende Ehe verlangt werden müsse, daß aber zu einer solchen auch eine ungültige — nicht nichtige — Ehe zu rechnen sei. Allein beide An-

[1]) R.G.E. vom 13. Juni 1890. (E. Bd. 21. S. 21.)
[2]) R. (Bd. 8. S. 277.)
[3]) Olshausen, S. 644.

schauungen dürften nicht richtig sein, es muß vielmehr eine (materiell) gültige Ehe für den Ehebruch vorausgesetzt werden, und als eine solche kann weder eine nichtige noch eine ungültige Ehe erscheinen.

Als prinzipieller Grund für die letztere Ansicht ist festzuhalten, daß, nachdem der Ehebruch nur eine Verletzung des materiellen Rechts des Ehegatten auf eheliche Treue darstellt, eine materielle Verletzung einer nichtigen, also blos formell bestehenden Ehe, einen unlösbaren Widerspruch bilden würde; in gleicher Weise kann selbst eine blos ungültige Ehe nicht als eine materiell bestehende betrachtet werden, da ja der Anfechtungsberechtigte es jederzeit in der Hand hat, die Auflösung derselben herbeizuführen; nur dann, wenn das letztere nicht mehr möglich ist — und dies ist der Fall, wenn die Anfechtungsklage verjährt ist — würde eine solche Ehe zur Kategorie der materiell bestehenden Ehen gerechnet werden, nachdem infolge der Verjährung die ungültige und deshalb anfechtbare Ehe in eine gültige, unanfechtbare verwandelt worden ist. Zu diesem prinzipiellen Grunde tritt hinzu, daß als Voraussetzung der Bestrafung die Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs statuiert ist, daß aber und zwar auch wegen Ehebruchs nur eine gültige Ehe geschieden werden kann, während nichtige oder ungültige Ehen nicht geschieden, sondern für nichtig oder für ungültig erklärt werden. Zum Dritten ist zu beachten, daß das Gesetz nicht, wie bei der Bigamie, auch eine nichtige oder ungültige, aber noch nicht für nichtig oder für ungültig erklärte Ehe als genügende Voraussetzung bestimmt hat, so daß aus dem Fehlen dieser Bestimmung bei dem Ehebruch geschlossen werden muß, daß bei diesem eine gültige Ehe gefordert wird.[1])

Aus dem Gesichtspunkte, daß der Ehebruch eine Verletzung des Rechts eines Ehegatten auf eheliche Treue enthält, ist die weitere Streitfrage zu entscheiden, ob die vorherige Einwilligung des anderen Ehegatten in den Ehebruch die Strafbarkeit der That ausschließe.

Das Reichsgericht (und mit ihm eine Anzahl von Schriftstellern, wie Liszt, v. Meyer, Rubo u. A.) hat der vorherigen Einwilligung des verletzten Ehegatten in den Ehebruch eine die Strafe ausschließende Bedeutung nicht beigemessen; die Gründe hiefür hat es in seiner Entscheidung vom 7. Juni 1886[2]) niedergelegt. Dort ist zunächst ausgeführt, daß es für das Strafgesetz

[1]) Gl. M. Hälschner, Gerichtssaal 1870 Bd. 22. S. 440 ff. und Villnow Gerichtssaal 1878 Bd. 30. S. 121.

[2]) E. Bd. 14. S. 202.

belanglos sei, ob, wie nach gemeinem Recht und den meisten Ehe-rechten die vorangegangene Einwilligung in den Ehebruch dem-selben die Eigenschaft des Scheidungsgrundes entziehe und eine Ehescheidung daher nicht eintreten lassen könne, daß es viel-mehr nur auf die Thatsache ankomme, daß die Ehe wegen Ehe-bruchs geschieden sei.

Diese Argumentation ist ganz richtig; aber — und von da ab müssen die Ausführungen des Reichsgerichts als nicht zutreffend bezeichnet werden — der Beischlaf eines Ehegatten mit einer dritten Person ist im strafrechtlichen Sinne dann nicht Ehe-bruch, wenn er mit Zustimmung des anderen Ehegatten vollzogen wird, wobei allerdings darauf keine Rücksicht zu nehmen ist, ob die Ehescheidung auf Grund einer solchen Thatsache hätte versagt werden können oder müssen.

Es fraat sich eben wiederum, was ist Ehebruch im strafrecht-lichen Sinne? Und auch auf diese Frage ist wieder die Antwort zu geben: Ehebruch ist die Verletzung des Rechts eines Ehe-gatten auf eheliche Treue. Von einer Verletzung des Rechts kann aber keine Rede sein, wenn der Träger und Inhaber desselben mit dem Eingriff in dasselbe einverstanden ist, wenn er denselben gut-heißt: „volenti non fit injuria". Von einer Verletzung der ehelichen Treue, also von einem Ehebruch kann keine Sprache sein, wenn der andere Ehegatte in denselben eingewilligt hat.[1]) Diese Auffassung allein ist im stande, dem Rechtsgefühl zu entsprechen.

Anders allerdings verhält es sich mit einer nachträglichen Verzeihung. In dieser Richtung ist dem Reichsgerichte beizustimmen, daß eine solche den Thatbestand des Ehebruchs nicht zu alterieren vermöge. Denn eine nachträgliche Verzeihung bedeutet nur Ent-schuldigung der That und den Verzicht, die infolge der Rechts-verletzung möglichen Folgen herbeizuführen, keineswegs wird aber die Verletzung selbst aus der Welt geschafft. Diese ist und bleibt vielmehr vorhanden.

Auch der Ehebruch kann, wie die Bigamie, von verheirateten und unverheirateten Personen begangen werden, so daß die Lage der bei demselben Beteiligten entweder eine gleichartige oder eine verschiedenartige ist. Das Gesetz hat diese letztere Möglichkeit nicht, wie im Falle des § 171 Str.-G.-B., durch Aufstellung zweier Mischthatbestände zum Ausdruck gebracht; es war jedoch auch hiezu kein Grund vorhanden, nachdem es überhaupt dem Begriff „Ehe-bruch" keine Definition zu teil werden ließ. Aber trotzdem ist die

[1]) G. Anf., wenn auch mit anderer Begründung, Olshausen, S. 644. Kessler, Gerichtssaal Bd. 38 S. 571, v. Kries, Zeitschr. f. d. gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. 7. S. 532.

Möglichkeit der verschiedenartigen Lage der Beteiligten durch die Worte „an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen" bezeichnet. — Bei der Strafandrohung ist unser Reichsstrafgesetzbuch nicht nach dem Beispiele des württembergischen, hannoverschen oder sächsischen Strafgesetzbuches davon ausgegangen, daß der unverheiratete Mitschuldige leichter als der schuldige Ehegatte zu strafen sei, sondern hat in der Beibehaltung des Strafmaßes des preußischen Strafgesetzbuches beide für gleich strafwürdig erklärt.

Was den dolus anlangt, so ist er bei beiden Beteiligten der nämliche. Es wird für beide lediglich das Bewußtsein von dem außerehelichen Beischlafe trotz Bestehens einer gültigen Ehe gefordert. Aehnlich wie bei der Bigamie würde die Ueberzeugung, daß eine gültige Ehe nicht bestehe, mag diese Ueberzeugung auch der Wirklichkeit nicht entsprechen, die Strafbarkeit ausschließen. Nur ist zu beachten, daß, nachdem der Ehebruch lediglich bei dem Vorhandensein einer gültigen Ehe begangen werden kann, und die Nichtigkeit oder Ungültigkeit derselben, wie oben dargelegt, den Ehebruch ausschließt, die Ueberzeugung von der Nichtigkeit oder Ungültigkeit entgegen den entsprechenden Fällen der Bigamie, ebenfalls die Strafbarkeit ausschließen würde; andererseits kann auch hier der bloße Zweifel an der materiellen Gültigkeit der Ehe Strafloſigkeit nicht begründen, da ein solcher Zweifel zur Schuld angerechnet werden muß. Die in diesen Richtungen unter § 2 bei der Bigamie gemachten Ausführungen haben hier analoge Anwendung zu finden, weshalb ihre Wiederholung unterlassen und lediglich auf dieselben Bezug genommen wird.

Das Vergehen des Ehebruchs ist mit der Vollziehung des außerehelichen Beischlafs vollendet. Es kann sich jedoch fragen, ob, wenn jemand mit demselben fremden Ehegatten wiederholt concumbiert, ein Zusammentreffen mehrerer selbstständiger Ehebrüche oder nur ein fortgesetztes Vergehen des Ehebruchs vorliegt. Eine präcise Antwort läßt sich in dieser Beziehung nicht geben, sondern es ist immer der concrete Fall in Betracht zu ziehen. Wenn nach der thatsächlichen Lage angenommen werden kann, daß die mehreren Handlungen Ausfluß ein und desselben rechtswidrigen Entschlusses sind, was der Fall sein wird, wenn sie ohne größere Unterbrechung vor sich gehen, so sind die mehreren Handlungen nur als ein Ehebruch anzusehen. Die Wiederholung der Beischlafsvollziehung zeigt dann nicht von Neuem die sittliche Haltlosigkeit der Thäter, und das Ganze gilt als ein Akt. Anders dagegen, wenn jemand nach längerer Zeit und an verschiedenen Orten mit demselben fremden Ehegatten concumbiert. Hier haben die einzelnen Handlungen nicht den Zusammenhang einer Verletzung,

sondern es bedarf zu jeder eines besonderen Entschlusses, der neue Ehebruch zeigt von Neuem die sittliche Haltlosigkeit der Thäter

Die Bestrafung des Ehebruchs ist ähnlich, wie beim Ehebetrug, vom Vorhandensein zweier Bedingungen abhängig gemacht: es muß die Ehe wegen des Ehebruchs geschieden sein, sodann ein Antrag auf Strafverfolgung vorliegen.

Auch hier besteht hinsichtlich des Umstandes, daß Scheidung der Ehe verlangt ist, die Streitfrage, ob dieselbe eine Voraussetzung für die Strafverfolgung oder für die Strafbarkeit bildet. Es muß auch hier angenommen werden, daß die ebenfalls in das Strafgesetz aufgenommene Voraussetzung außerhalb des Delictsthatbestands liegt und als eine Bedingung der Strafverfolgung, nicht der Strafbarkeit anzusehen ist. Die Begründung für diese Ansicht ist, abgesehen von den sich von selbst ergebenden Modifikationen dieselbe wie beim Ehebetrug für die Auffassung, daß dort die Auflösung der Ehe eine Bedingung der Strafverfolgung, nicht der Strafbarkeit, darstellt, weshalb auf die an der betreffenden Stelle gemachten Ausführungen der Kürze wegen verwiesen wird.

Von einer Scheidung im Sinne des Gesetzes kann blos dann die Rede sein, wenn die Ehe rechtlich geschieden ist; eine blos thatsächliche Trennung der Ehegatten würde als strafprozessuale Voraussetzung nicht genügen, mögen dieselben auch alle Beziehungen abgebrochen und nicht den geringsten Berührungspunkt mehr haben. Nur die richterliche Trennung der Ehe ist Scheidung; deshalb kann, wenn die Ehegatten blos thatsächlich getrennt leben, oder ein Ehegatte im Laufe des Ehescheidungsprozesses, bevor es zu einem rechtskräftigen Urteile gekommen ist, stirbt, so daß also der Tod die Ehe aufgelöst hat, eine Bestrafung nicht eintreten.

Aus der Vorschrift, „der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, ... bestraft", geht hervor, daß zwischen der Scheidung und dem Ehebruch, welcher der Aburteilung unterstellt ist, ein Causalzusammenhang bestehen muß; die Ehe muß gerade wegen des concreten Ehebruchs, der den Gegenstand der Strafverfolgung bildet, geschieden sein.[1])

Hieraus geht hervor, daß eine Bestrafung nicht erfolgen kann, wenn zwar der für die ausgesprochene Ehescheidung schuldig befundene Ehegatte ehebrecherisch gehandelt hat, die Scheidung der Ehe aber auf einen anderen Grund als auf Ehebruch gebaut ist; denn der Ehebruch und die Ehescheidung stehen hier nicht im Verhältnis von Ursache und Wirkung. Aus der gesetzlichen Vorschrift

[1]) So auch R.G.E. vom 1. Juni 1882. (E. Bd. 6. S. 334.)

folgt weiter, daß es zur Bestrafung nicht genügt, wenn die Ehe überhaupt und allgemein wegen Ehebruchs geschieden ist; es muß vielmehr der dem Strafrichter vorliegende Ehebruch den Scheidungsgrund abgegeben haben; dagegen kommt es darauf nicht an, daß der Strafrichter, der die Schuldfrage nach strafprozessualen Grundsätzen selbständig zu entscheiden hat, die Ueberzeugung von dem Vorliegen des betreffenden Ehebruchs auf Grund anderer Thatsachen wie der Civilrichter gewinnt.

Kann als Mitschuldiger wegen Ehebruchs nur der bestraft werden, welcher im Scheidungsurteile als Mitschuldiger bezeichnet ist, oder ist diese Feststellung nicht erforderlich? Zur Beantwortung dieser Frage ist vor allem die gesetzliche Bestimmung selbst heranzuziehen. Nach dieser wird der Ehebruch, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen ..... bestraft: Die Vorschrift spricht also von „Mitschuldigen" schlechthin, nicht von Mitschuldigen, die im Scheidungsurteile als solche bezeichnet sind.

Der Ehescheidungsrichter ist aber auch prozessualisch gar nicht in der Lage, die Schuld eines als Ehestörer Bezeichneten gegen diesen zur rechtsgültigen Feststellung zu bringen; denn die Reichscivilprozeßordnung, welche für das Ehescheidungsverfahren Anwendung zu finden hat, läßt seinen Eintritt in den Prozeß als Partei gar nicht zu, er ist weder Hauptpartei noch Streitgenosse; es wird nicht wider ihn erkannt, wie ihm auch kein Rechtsmittel zur Anfechtung der richterlichen Entscheidung gegeben ist. In dem Eheprozesse stehen vielmehr nur die beiden Eheleute sich als Parteien gegenüber, nur gegen diese wird die Entscheidung erlassen; selbst die Wirksamkeit der letzteren hinsichtlich des Verbots des § 33 Ziff. 5 d. R.-G. vom 6. Febr. 1875, welches die Wiederverheiratung einer wegen Ehebruchs geschiedenen Person mit ihrem Mitschuldigen untersagt, äußert sich unmittelbar nur wider den für schuldig erachteten Ehegatten und nur insofern tritt eine Wirksamkeit mittelbar gegen den Dritten ein als das Scheidungsurteil dem Standesbeamten die wesentliche Grundlage für die Prüfung der Frage bietet, ob und mit welcher Person eine Ehe einzugehen dieser gehindert ist.

Die gegenteilige Annahme würde auch gegen den Grundsatz der Unteilbarkeit des Strafantrags verstoßen (§ 63 Str.-G.-B.), durch dessen Stellung alle an der Handlung Beteiligten nebst den Begünstigern der Strafverfolgung unterworfen werden. Darnach können sogar auch andere Personen, als gerade der schuldige Ehegatte und der Ehestörer von der Verfolgung getroffen werden, sei es daß sie die Rolle des Anstifters oder Gehülfen oder Begünstigers gespielt haben, obschon sicherlich der Ehescheidungsrichter in den

seltensten Fällen Anlaß haben wird, sich mit diesen Personen zu beschäftigen. Hätte es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, die Strafbarkeit des mitschuldigen Ehestörers davon abhängig zu machen, daß seine Person vom Ehescheidungsrichter kenntlich gemacht worden, so hätte dies ausdrücklich gesagt werden müssen. Es würde dem Ehestörer bezüglich der Wirkung von Strafanträgen eine Ausnahmestellung gegeben worden sein; denn da der Ehescheidungsrichter nicht von Amtswegen verpflichtet ist, Mitschuldige zur Ermittelung und Ueberführung zu bringen, so wäre es in die Hand des klagenden, unschuldigen Ehegatten gelegt sein, durch Verschweigung des Namens des Ehestörers und Unterlassung des Antrags, auch diesen im Urteile festzustellen, der Strafbarkeit zu entziehen und gleichwohl die Bestrafung des schuldigen Ehegatten und sonstigen Mitschuldigen durch seinen Strafantrag herbeizuführen. Damit würde entgegen dem § 63 Str.-G.-B. eine Teilbarkeit der Strafverfolgung für den Fall des § 172 Str.-G.-B. begründet sein.

Der Strafrichter erscheint daher rechtlich befugt, auch solche Personen zur Strafe zu ziehen, die im Ehescheidungsurteile nicht genannt sind, und wesentlich ist nur, daß er keinen Ehebruchsfall benützt, den nicht auch der Ehescheidungsrichter seinem Urteile zu Grunde gelegt hat.[1])

Die Bestrafung des Ehebruchs hängt neben der Scheidung der Ehe von dem Antrage auf Verfolgung ab.

Es kann sich fragen, ob das Recht der Stellung des Strafantrags durch Verzicht oder Verzeihung der That verloren geht; der letztere Fall wird nur dann praktisch werden, wenn entweder die einschlägigen Ehegesetze trotz der nachträglichen Verzeihung dem Ehebruch die Eigenschaft eines Ehescheidungsgrundes belassen, oder aber, wenn die erfolgte Verzeihung, die nach den meisten Eherechten dem Ehebruch die Eigenschaft eines Ehescheidungsgrundes entzieht, im Ehescheidungsprozesse nicht als Einrede entgegengesetzt worden ist und deshalb keine Beachtung finden konnte, sondern erst im Strafverfahren geltend gemacht wird. Bei Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, daß das Recht auf Bestrafung desjenigen, der sich gegen das Strafgesetz verfehlt, dem Staate gebührt und daß ausnahmsweise die Strafverfolgung bei den Antragsdelicten von einem Strafantrage abhängig gemacht ist; insoweit hat sich der Staat selbst beschränkt und zugleich bestimmt, inwieweit über das Recht auf Stellung des Strafantrags von dem Verletzten verfügt weden kann. Die diesbezüglichen Vorschriften, welche hier allein in Betracht kommen, finden sich in §§ 61—65 Str. G. B. und statuieren nur zwei Fälle, in denen der Verletzte sich des An-

[1]) R.G.E. v. 12. Febr. 1884 (R. Bd. 6. S. 107.)

tragsrechts auf Strafverfolgung begibt: diese beiden Fälle sind das Unterlassen der Antragstellung innerhalb der gesetzlichen dreimonatlichen Frist, zweitens die Zurücknahme des gestellten Antrags in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen. Nur in diesen beiden Fällen unterbleibt die Strafverfolgung.

Dagegen ist nicht bestimmt, daß das Recht zur Stellung des Strafantrags durch nachträgliche Verzeihung oder einen erklärten Verzicht, sei es vor oder nach Beginn der Antragsfrist, verloren gehe. Diese beiden Momente sind rechtlich wirkungslos und nicht geeignet, dem nachmals gestellten Strafantrag seine Wirksamkeit zu entziehen.[1]) Die gleiche Bedeutung hat das Reichsgericht einer vorherigen Einwilligung in den Ehebruch beigelegt.[2]) Nach den obigen Ausführungen kann aber hievon keine Rede sein, nachdem bei einer Einwilligung in den Ehebruch eine *strafbare* Handlung nicht vorliegt, weshalb weder eine Bestrafung eintreten noch ein Antrag auf Verfolgung gestellt werden kann.

Zum Antrage berechtigt ist gemäß §§ 61—65 Str.-G.-B. der verletzte Ehegatte oder der gesetzliche Vertreter desselben, wenn dieser noch minderjährig ist, unabhängig von der eigenen Befugnis des letzteren, den Strafantrag zu stellen. Ist ein Doppelehebruch, d. h. ein Ehebruch, bei dem die beiden Beteiligten Ehegatten sind, in Frage, so können die beiden verletzten Ehegatten dann Strafantrag stellen, wenn beide Ehen geschieden sind; ist dagegen nur eine Ehe geschieden, die andere aber fortbestehend so hat lediglich derjenige unschuldige Ehegatte, dessen Ehe geschieden ist, das Antragsrecht auf Strafverfolgung.

Im Effekte ist es allerdings dasselbe, ob in einem solchen Falle nur der eine oder die beiden verletzten Ehegatten den Strafantrag stellen; denn in dem einen wie dem anderen Falle sind die beiden ehebrecherischen Ehegatten die am Ehebruche Beteiligten und es werden deshalb beide zur Verantwortung gezogen.

Haben sich beide Ehegatten gegenseitig die eheliche Treue gebrochen und sich des einfachen Ehebruchs schuldig gemacht, d. h. eines Ehebruchs, bei dem der Mitschuldige eine unverheiratete Person ist, so sind beide Ehegatten zur Stellung des Strafantrags gegen einander dann berechtigt, wenn ihre Ehe wegen *beider* Ehebruchsfälle auf erhobene Klage und Widerklage hin geschieden wurde.[3])

Was die Frist zur Stellung des Antrags anlangt, so besteht auch hier, wie beim Ehebetruge eine Controverse darüber, ob dieselbe mit dem Tage der Kenntnisnahme von dem stattgehabten Ehe-

[1]) und [2]) R.G.E. v. 1. April 1881 (R. Bd. 3. S. 1881) v. 7. Juni 1886 (E. Bd. 14. S. 204 ff.)

[3]) cfr. *Reber*, die Antragsdelicte des deutschen Strafrechts 1873 S. 366.

bruche und der Person des Thäters, oder mit der Rechtskraft des Urteils oder gar erst mit dem Tage der Kenntnisnahme von der Rechtskraft desselben beginnt; weiter ist man darüber nicht einig, wann die Verjährung des Vergehens des Ehebruchs seinen Anfang nimmt.

In dieser zweifachen Hinsicht möge es ebenfalls genügen, auf die betreffenden Erörterungen bei dem Ehebetruge, wo dieselben Streitfragen aufgetaucht sind, zu verweisen und als Resultat zu wiederholen: Die Frist zur Stellung des Antrags beginnt beim Ehebruche mit dem Tage der Kenntnis von der strafbaren Handlung und der Person des Thäters,[1]) nicht dagegen mit einem späteren Termin; sodann: Die Verfolgungsverjährung des Delictes nimmt ihren Anfang an dem Tage, an welchem der Ehebruch begangen wurde, nicht aber erst mit der Rechtskraft des Ehescheidungsurteils. Allerdings ruht die Verjährung für die Dauer des Ehescheidungsprozesses und läuft erst dann weiter, wenn das Urteil die Rechtskraft beschritten hat;[2]) aus diesem Grunde ist die Streitfrage über den Beginn der Verjährung des Delictes wie beim Ehebetrug von geringer praktischer Bedeutung.

§ 4.

Der Hausfriedensbruch unter und gegen Ehegatten.

A. Der Hausfriedensbruch unter Ehegatten.

Von einer Verletzung des Hausfriedens seitens eines Ehegatten gegen den anderen kann — was keiner weiteren Ausführung bedarf — keine Rede sein, wenn die Eheleute zusammenleben; ebenso selbstverständlich ist es, daß ein Angriff auf das Recht des freien Schaltens und Waltens in Haus und Hof strafbar ist, wenn die Ehe gerichtlich geschieden ist und die früheren Ehegatten keinerlei rechtliche Beziehungen mehr zu einander haben; hieher ist auch der Fall der gerichtlichen Trennung im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 584 der Reichscivilprozeßordnung zu zählen. Fraglich ist es dagegen, ob das Vergehen des Hausfriedensbruchs unter blos getrennt wohnenden Ehegatten möglich ist.

Der § 123 des R.-Str.-G.-B. bestimmt:

„Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitztum eines anderen . . . . . widerrechtlich eindringt oder wer, wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt,

---

[1]) u. [2]) Die Vertreter der gegenteiligen Meinung sind an der betreffenden Stelle bei den Erörterungen über den Ehebetrug angegeben.

wird wegen Hausfriedensbruchs mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu Dreihundert Mark bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein." . . . .

Ist auf Grund dieser Bestimmungen unter Umständen ein Hausfriedensbruch unter blos thatsächlich getrennt lebenden Ehegatten möglich? Das Reichsgericht hat diese Frage in seiner Entscheidung vom 4. Febr 1882[1]) bejaht. Der Fall, welcher der Prüfung unterlag, war folgendermaßen gelagert: Eine von ihrem Ehemanne getrennt wohnende Ehefrau hat in Gemeinschaft mit anderen Personen die eheliche Wohnung ihres Mannes betreten in der Absicht, die dem letzteren von ihr eingebrachten, in dessen Besitze befindlichen Mobilien aus der Wohnung abzuholen; dieselbe hat der wiederholten Aufforderung ihres Ehemannes, die Wohnung zu verlassen, nicht Folge geleistet und des Widerspruchs desselben ungeachtet, die von ihr eingebrachten Sachen aus der Wohnung entfernt. In diesem Verhalten sah das Reichsgericht den Thatbestand des Hausfriedensbruchs. Für seine Ansicht hat es ausgeführt, daß, wie ein auf bestimmte Zwecke beschränktes Recht zum Betreten einer fremden Wohnung oder zum Verweilen in derselben der Verurteilung wegen Hausfriedensbruchs nicht entgegenstehe, wenn Eintritt oder Verweilen nicht in Ausübung jenes Rechts und innerhalb der Grenzen desselben erfolgt sei, ebenso der Thatbestand des Hausfriedensbruchs erfüllt werde, wenn der Eintritt in die Wohnung einer zur Wahrung des Hausfriedens befugten Person oder das Verweilen in derselben nach erfolgter Aufforderung zur Entfernung überhaupt nicht in Geltendmachung des dem Eintretenden zustehenden, wenn gleich an sich unbeschränkten Rechtes zum Aufenthalte in der Wohnung, sondern zur Erreichung eines anderen rechtswidrigen Zwecks mit dem Bewußtsein, den Hausfrieden des Inhabers der Wohnung widerrechtlich zu stören, geschehen sei. Diese Ausführung enthält aber einen logischen Widerspruch und setzt sich in Conflikt mit den gesetzlichen Bestimmungen. Es kann nicht angehen, auf der einen Seite ein unbeschränktes Recht zum Aufenthalte in einer Wohnung anzunehmen und auf der anderen Seite dieses Recht dann zu schmälern, wenn der Eintritt in die Wohnung oder das Verweilen in derselben zur Erreichung eines rechtswidrigen Zweckes erfolgt. Denn wenn einmal ein unbedingtes und unbeschränktes Aufenthaltsrecht in einer fremden Wohnung gegeben ist, so bleibt dasselbe in seinem ganzen Umfange bestehen. Das Betreten fremder Räume und Verweilen in denselben ist in solchen Fällen ein rechtliches und bleibt ein rechtliches, mögen in diesen Räumen

[1]) E. Bd. 6. S. 14.

rechtswidrige Zwecke verfolgt werden oder nicht; diese Zwecke und der erreichte Erfolg mögen wohl rechtswidrig sein, aber sie können nicht beim Bestehen eines unbeschränkten Aufenthaltsrechts den Aufenthalt zu einem widerrechtlichen oder unbefugten machen. Und nur das widerrechtliche Eindringen oder unbefugte Verweilen ist Hausfriedensbruch. Aus diesem Grunde schon muß die Entscheidung des Reichsgerichts als eine irrige angesehen werden.

Die Anschauung, daß unter getrennt wohnenden Ehegatten ein Hausfriedensbruch unmöglich ist, wird noch durch folgendes weitere Argument gestützt. Eheleute sind auf Gemeinschaft des Lebens angewiesen; sie sind daher nicht blos berechtigt, sondern sogar verpflichtet, in der gemeinsamen ehelichen Wohnung zusammen zu leben. In dieser Verpflichtung wurzelt das Recht der Ehegatten zum unbeschränkten Aufenthalt in der Wohnung.

Es besteht nicht nur insoweit ein Recht zum Aufenthalte als das eheliche Zusammenleben bethätigt werden soll, sondern aus der Pflicht des ehelichen Zusammenlebens resultiert vielmehr ein allgemeines und unbeschränktes Aufenthaltsrecht.

Wie der Ehemann, der mit seiner Frau in gemeinschaftlicher Wohnung zusammenlebt, nicht das Recht haben kann, dieser die Thüre zu weisen, wenn sie einen dem Zweck der Ehe nicht entsprechenden rechtswidrigen Angriff auf ihn macht, und die Frau nicht verpflichtet ist, einer dahin gehenden Aufforderung Folge zu leisten und durch ihren Ungehorsam sich nicht des Hausfriedensbruchs schuldig macht, so muß das Gleiche von den Ehegatten gelten, die getrennt wohnen. Denn das blos thatsächliche Getrenntsein ist nicht im stande, die rechtlichen Beziehungen der Eheleute irgendwie zu ändern, und es kann dieses blos thatsächliche Moment die Rechtslage der getrennt wohnenden Ehegatten nicht anders als die der zusammen wohnenden gestalten.

Es ergibt sich demnach, daß unter getrennt lebenden Ehegatten ein Hausfriedensbruch unmöglich ist. [1])

Verschieden hievon ist der Fall, wenn die Räumlichkeiten, in denen sich der von dem andern getrennt lebende Eheteil aufhält, diesem nicht zur ausschließlichen Verfügung, sondern lediglich zum Mitbewohnen in der Weise überlassen sind, daß der Ueberlassende als der eigentliche Inhaber der Wohnung erscheint.

In einem solchen Falle würde ein widerrechtliches Eindringen oder unbefugtes Verweilen seitens des anderen Ehegatten möglich sein und das Vergehen des Hausfriedensbruchs begründen. Allerdings würde sich die Verletzung des Hausfriedens gegen den eigent-

1) Ebenso Olshausen S. 498.

lichen Inhaber der Wohnung, nicht gegen den getrennt lebenden Ehegatten richten, und zwar auch dann, wenn der letztere als Stellvertreter des Berechtigten zum Verlassen der Wohnung aufgefordert hat [1])

B. Der Hausfriedensbruch gegen Ehegatten.

Erscheint bei einem widerrechtlichen Eindringen in die den zusammen lebenden Eheleuten gemeinschaftliche Wohnung oder bei einem unbefugten Verweilen in derselben, wenn beide Ehegatten in der Behausung anwesend sind, nur einer derselben als der Verletzte, oder richtet sich der Angriff gegen beide? Dieser Frage soll das normale Verhältnis zu Grunde gelegt werden, daß die Befugnis zur Benützung der Wohnung aus einem Rechtsverhältnisse, worin der Ehemann hinsichtlich der Wohnung steht, sich herleitet, daß sie beispielsweise von ihm gemietet, daß sie seine Dienstwohnung ist und dergleichen mehr. Verletzt ist nach allgemeinen Grundsätzen derjenige, in dessen Rechtssphäre unmittelbar eingegriffen ist; an sich schon ist der eigentliche Träger des Hausrechtes das Familienhaupt und alle Angriffe auf das Hausrecht erweisen sich als Eingriffe in seine Rechtssphäre und dies ist umsomehr dann anzunehmen, wenn normaler Weise das Wohnungsrecht aus einem Verhältnisse entspringt, in welchem der Ehemann ausschließlich steht; hier ist der Ehemann als der berechtigte Inhaber der Wohnung zu betrachten und ein Hausfriedensbruch richtet sich daher blos gegen ihn, nicht aber gegen die Ehefrau. Diese ist zwar berechtigt, die Wohnung ihres Ehemannes zu teilen, wie sie andererseits dazu verpflichtet ist; allein dieses Recht und diese Pflicht wurzelt in dem Rechtsverhältnisse zu ihrem Ehemanne, nicht in einem ihr unabhängig von dem des letzteren zustehenden Rechte an der Wohnung, so daß, wenn jemand in diese Wohnung als in die eines anderen eindringt, der Andere, dessen Rechte er dadurch verletzt, nur der Ehemann und nicht die Ehefrau sein kann. Umgekehrt wäre es allerdings, wenn, wie es vorkommen kann, die Ehefrau als die wohnungsberechtigte zu betrachten wäre und der Ehemann ihre Wohnung teilen würde.

Der gleiche Gesichtspunkt ist für die Berechtigung zur Antragstellung, sodann für die Entscheidung der Frage maßgebend, wie es sich verhält, wenn das Eindringen in die Wohnung oder das Verweilen in derselben zwar mit Zustimmung des einen Ehegatten, aber gegen den Willen und das Verbot des anderen erfolgt. Auch hier kommt es wieder darauf an, wer als berechtigter Inhaber der Wohnung erscheint. Ist, wie es unter normalen Umständen der

[1]) Ebenso R. G. E. vom 25. Nov. 1879 (R. Bd. 1. S. 95).

Fall ist, der Ehemann der Berechtigte, so ist er zur Strafantragstellung befugt, die Frau dagegen hat kein selbständiges Strafantragsrecht; er ist ferner befugt, den gegen seinen Willen, wenn auch mit Zustimmung der Ehefrau, Eindringenden oder Verweilenden zum Verlassen der Wohnung aufzufordern; ein Ungehorsam gegen diese Aufforderung würde das Vergehen des Hausfriedensbruchs bilden. Dem Umstande, daß die Ehefrau die Einwilligung zum Aufenthalte gegeben hat, kann eine rechtliche Bedeutung nicht beigelegt werden. Zwar ist keine strafbare Rechtsverletzung vorhanden, wenn der Träger des Rechtes mit dem Eingriffe einverstanden ist; allein die Ehefrau ist eben im angenommenen Falle nicht selbständige Trägerin des Hausrechts, sondern der Ehemann; umgekehrt würde auch hier wieder die Sache liegen, wenn nicht der Ehemann, sondern nur die Ehefrau die Wohnungsberechtigte wäre. [1])

Aber wenn auch der eine Ehegatte nicht der berechtigte Inhaber der Wohnung ist, so kann er unter Umständen dennoch gewisse Befugnisse geltend machen. Wenn nämlich der eigentliche Träger des Hausrechts *abwesend* ist, so kann es sich darum handeln, ob der andere Ehegatte berechtigt ist, den unbefugt verweilenden Dritten zum Verlassen der Wohnung aufzufordern; weiter, ob er berechtigt ist, als **Vertreter** des abwesenden Wohnungsinhabers gegen den Störer des Hausfriedens Strafantrag zu stellen.

Der Einfachheit halber soll auch hier wieder das normale Verhältnis, daß der Ehemann der berechtigte Inhaber der Wohnung ist, zum Ausgangspunkt genommen werden. Ist nun dieser abwesend, so muß seiner Gattin das Recht zugesprochen werden, einen unbefugt Verweilenden aufzufordern, sich aus der Wohnung zu entfernen. Dabei handelt sie als die natürliche Vertreterin ihres Mannes, wie es auch dem praktischen Bedürfnis entspricht, daß sie zunächst berufen erscheint, bei Abwesenheit des eigentlichen Trägers des Hausrechts jeglichen Angriff auf dasselbe abzuwehren und die hiezu nötigen Mittel geltend zu machen. Aber auch in einem solchen Fall ist daran festzuhalten, daß sie nicht ein eigenes Recht, sondern in Vertretung ihres Mannes dessen Rechte wahrt. Eingegriffen wird auch hier nur in die Rechtssphäre des Mannes, und nicht in die der Frau; sie hat nur die Befugnis, als Stellvertreterin zum Verlassen der Wohnung aufzufordern und ist im stande, durch eine solche Aufforderung das fernere Verweilen zu einem strafbaren zu machen. [2])

---

[1]) Die gleiche Ansicht vertritt ein Urteil des ehemaligen Obertribunals vom 6. März 1884, (*Stenglein*, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft Bd. 3. S. 296.)

[2]) Urteil des oben genannten Gerichts vom 21. Okt. 1875 und 7. Juni 1878. (Stenglein, Bd. 5. S. 293 und Bd. 8. S. 119.)

Schwieriger ist die Frage, ob sie als Vertreterin ihres abwesenden Mannes, dessen Rechte allein verletzt worden sind, berechtigt ist, den Antrag auf Bestrafung zu stellen. Die Befugnis zur Stellung des Strafantrags wurzelt im Strafrechte selbst und es muß daher auf Grund desselben entschieden werden, ob die Ausübung dieser Befugnis durch Vertreter und Bevollmächtigte zulässig ist. Das deutsche Strafgesetzbuch bezeichnet zum Teil die Personen ausdrücklich, welchen das Recht zusteht, Strafantrag zu stellen; wo dies nicht der Fall ist, ist nach der Bestimmung des § 65 Str. G. B. der Verletzte, also hier der Ehemann, der zum Antrage Berechtigte, ohne daß für diesen ausdrücklich eine Befugnis statuiert wäre, sich bei der Stellung des Strafantrags vertreten zu lassen. Eine Vertretung ist aber in zweifacher Hinsicht denkbar: einmal eine Vertretung lediglich in der Erklärung des auf die strafrechtliche Verfolgung gerichteten Willens, sodann eine Stellvertretung im Willen selbst. Eine Stellvertretung im letzteren Sinne, also dergestalt, daß der Wille des Vertreters als der Wille des Vertretenen gilt, kennt das Strafgesetzbuch nur in den Fällen des § 65 Abs. 2 und 3, woselbst die Vertretung der Minderjährigen und der bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen für zulässig erklärt ist. Man wird daher darüber hinaus eine Stellvertretung im Willen grundsätzlich auszuschließen haben, und dies um so gewisser, als jede wahre Stellvertretung wegen der darin enthaltenen Fiction, daß der Wille des Vertreters als der Wille des Vertretenen gilt, nur auf Grund gesetzlicher Genehmigung zulässig und das Antragsrecht seiner Natur nach als ein höchst persönliches Recht derjenigen Personen erscheint, welchen dasselbe durch das Gesetz verliehen ist. Es muß daher die Frage, ob die Frau zu einer Stellvertretung im Willen des Ehemannes, d. h. in dessen Entschließung über die Stellung des Strafantrags zuzulassen ist, verneint werden.[1])

Dagegen dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß eine lediglich auf die Abgabe der Willenserklärung beschränkte Vertretung des Ehemannes durch die Frau zulässig ist. Denn in solchen Fällen erklärt der Vertreter den wirklichen Willen des Vertretenen und hat rechtlich nur die Stellung eines Boten; es handelt der Bevollmächtigte nicht kraft eigener Entschließung, sondern in Ausführung einer auf die strafrechtliche Verfolgung des Thäters gerichteten Willensbestimmung des Vollmachtgebers und es wird lediglich die von diesem gefaßte, auf die strafrechtliche Verfolgung der Straftat gerichtete Entschließung vollzogen. Die Zulässigkeit dieser Art der Stellvertretung ergibt sich daraus, daß eine Form für die

[1]) cfr. R.G.E. v. 20. April 1880 (E. Bd. 1. S. 388.)

Stellung eines Strafantrags nicht vorgeschrieben und letzterer daher durch alle Mittel, welche eine Kundgebung des Willens gestatten, innerhalb der durch § 156 d. R.-Str.-P.-O. gezogenen Grenzen gestellt werden kann. — In den Fällen, in welchen der Ehemann seine Ehefrau ausdrücklich zur Stellung des Strafantrags wegen Hausfriedensbruchs bevollmächtigt hat, ist diese daher unbedingt befugt, die strafrechtliche Verfolgung des Thäters herbeizuführen. Sie ist nichts anderes als das Organ, welches den Willen ihres Mannes, die Verfolgung eintreten zu lassen, zum Ausdruck bringt. Man wird aber bei dem eben gefundenen Resultate nicht stehen bleiben dürfen, sondern sogar einen Schritt weiter gehen müssen. Da nach den bestehenden Rechtsgrundsätzen der stillschweigend erklärte Wille dem ausdrücklich erklärten gleichsteht, so weit nicht das positive Recht in den einzelnen Fällen das Gegenteil anordnet, so muß, auch ohne daß eine ausdrückliche Bevollmächtigung und Zustimmung des Mannes, eine strafrechtliche Verfolgung eintreten zu lassen vorliegt, die Ehefrau zur Stellung des Strafantrags befugt erscheinen, vorausgesetzt, daß angenommen werden kann, daß die Stellung des Antrags dem wirklichen Willen ihres Mannes entspricht. Diese Annahme ist vor allem gerechtfertigt bei Abwesenheit ihres Mannes; hier muß man annehmen, daß der Ehemann die Bestrafung des Thäters haben will und daß die Ehefrau kraft vermuteter Vollmacht berechtigt sein soll, für ihn diesen Willen zum Ausdruck zu bringen.

Wir haben als Resultat gefunden, daß weder die Ehefrau ein selbständiges Recht auf Strafantragstellung hat, noch daß sie befugt ist, ihren Mann in dieser Beziehung in seinem Willen zu vertreten, daß sie aber in der Erklärungsabgabe Vermittlerin kraft ausdrücklicher oder vermuteter Vollmacht sein kann. [1])

§ 5.

Sittlichkeitsdelicte unter Ehegatten.

A. Nötigung zur Unzucht im weiteren und engeren Sinne. (Notzucht).

In einem geordneten Staatsleben ist die Einhaltung der durch die Sitte dem geschlechtlichen Verkehr gezogenen Schranken unbedingt geboten. Es ist allerdings die geschlechtliche Sittlichkeit kein Rechtsgut, kein um seiner selbstwillen geschütztes rechtliches Interesse der Gesamtheit, sondern es ist stets das Interesse

[1]) Ebenso Stenglein Bd. 5. S. 293; anderer Meinung zum Teil Olshausen zu § 123 Str.-G.-B. n. 23.

einzelner, welches den Gesetzgeber zu Strafdrohungen gegen Verletzungen in dieser Richtung veranlaßte, und zwar ist es zunächst das Interesse des einzelnen an der freien Verfügung über den geschlechtlichen Verkehr, welches rechtlichen Schutz fordert; daher ist die geschlechtliche Freiheit in erster Linie gegen jeden gewaltsamen Eingriff geschützt.[1] — Ist nun die Ehefrau ebenfalls des Schutzes gegen unzüchtige Handlungen seitens ihres Ehemannes teilhaftig?

Im § 176 Ziff. 1 heißt es:

> Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer mit Gewalt unzüchtige Handlungen an einer Frauensperson vornimmt oder dieselbe durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung unzüchtiger Handlungen nötigt.

Kann auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen der Ehemann sich des Verbrechens der Nötigung zur Unzucht im weiteren Sinne gegen seine Ehefrau schuldig machen oder nicht?

Die Frage wird namentlich im Hinblick auf den unten im Wortlaut anzuführenden § 177 des R.-Str.-G.-B. verneint, weil darnach die Notzucht unter Eheleuten ausgeschlossen sei und sich die merkwürdige Consequenz ergeben würde, daß gewaltsame unzüchtige Handlungen strafbar, der gewaltsame Beischlaf, oft das einzige Ziel der ersteren, dagegen straflos wäre.[2])

Allein die Begründung für diese Ansicht ist nicht durchschlagend. Es kann nämlich nicht angenommen werden, daß die Ehefrau der Rohheit des Gatten schutzlos preisgegeben sei; mag auch der Ehemann gegenüber seiner Gattin infolge der engen Beziehungen, in welchen beide zu einander stehen, zu Handlungen berechtigt sein, welche gegenüber einer anderen Frauensperson als unzüchtig erscheinen würden, so ist sein diesbezügliches Recht doch an gewisse Grenzen gebunden, deren Ueberschreitung das Recht zum Unrecht stempelt. Aber neben dieser allgemeinen Erwägung muß auch der Umstand, daß das Gesetz von „unzüchtigen Handlungen an einer Frauensperson" schlechthin spricht, zu einem anderen Ergebnis führen.

Es ist nicht unterschieden zwischen verheirateten und nicht verheirateten Frauenspersonen, zwischen der eigenen und einer fremden Ehefrau. Ein innerer Grund, in das Gesetz eine ähnliche Unterscheidung, wie sie im § 171 Str.-G.-B. zwischen ehelichem

[1]) Liszt S. 394.

[2]) So Goebe in Goltdammer's Archiv für gemeines deutsches und preußisches Privatrecht 1879 Bd. 27 S. 419.

und außerehelichem Beischlaf gemacht ist, hineinzutragen, liegt nicht vor, nachdem der Gesetzgeber eine solche nicht für erforderlich erachtet hat. Gewiß muß aus dem Wesen der Ehe das Recht des Mannes auf den ehelichen Beischlaf hergeleitet werden, weshalb die gewaltsame Erzwingung desselben, wie unten zu zeigen ist, von dem Begriff der Notzucht ausgenommen ist. Allein der Begriff „unzüchtige Handlungen" innerhalb der Ehe und zwischen Ehegatten greift wesentlich über die Grenzen der legitimen Concumbenz hinaus und umfaßt Handlungen, welche mit der normalen Vollziehung der ehelichen Pflicht nichts mehr gemein haben.[1]) Damit ist auch die entgegengesetzte Ansicht widerlegt. Es ist nicht der Beischlaf die Spitze, in welcher der Begriff „unzüchtige Handlungen" ausläuft, sondern diese reichen über den Begriff des Beischlafs hinaus, so daß es keineswegs merkwürdige Consequenz ist, wenn der gewaltsame Beischlaf (als das minus) straflos, gewaltsame unzüchtige Handlungen (als das maius) strafbar sind.[2])

Dagegen kann das Verbrechen der Unzucht im engeren Sinne, die sogenannte Notzucht, von dem Ehemanne gegenüber seiner Ehefrau kraft gesetzlicher Anordnung nicht begangen werden.

Im § 177 d. R.-Str.-G.-B. ist nämlich bestimmt:

> **Mit Zuchthaus wird bestraft, wer durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben eine Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs nötigt.** . . . . . .

Aus diesen Bestimmungen geht hervor, daß, solange die Ehe besteht, von einer Notzucht seitens eines Ehemannes gegenüber seiner Frau keine Rede sein kann; anders verhält es sich, wenn die Ehe geschieden ist.

Im letzteren Falle würde ein vollzogener Beischlaf sich als „außerehelicher Beischlaf" qualifizieren und eine gewaltsame Herbeiführung desselben das Verbrechen der Notzucht begründen. Die Ehe darf aber nicht blos thatsächlich geschieden, sondern sie muß gerichtlich getrennt sein; unter blos thatsächlich getrennt lebenden Ehegatten ist, da sie noch das eheliche Band umzieht, ein außerehelicher Beischlaf rechtlich nicht möglich.

Also nur die gewaltsame Nötigung zum außerehelichen Beischlaf, nicht dagegen der erzwungene eheliche Beischlaf fällt unter den Begriff der Notzucht. Dieser Satz wurzelt, wie bereits oben angedeutet, in dem materiellen Rechte, welches gerade die eheliche Verbindung zur legitimen Form des geschlechtlichen Ver-

1) cfr. Annalen d. R. G. Bd. 7. S. 219.
2) Gleicher Ansicht Olshausen und Oppenhof zu § 176 Ziff. 1.

kehres gestempelt und in dieser Beziehung nicht blos eine Berechtigung, sondern sogar eine Verpflichtung der Ehegatten statuiert hat

Diese Wirkungen sind allerdings nur mit einer materiell gültigen Ehe verknüpft, es ist daher zu untersuchen, ob in einer nichtigen oder ungültigen Ehe für das Verbrechen der Notzucht Raum ist.

Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß in einer ab initio nichtigen Ehe, die also juristisch überhaupt nicht zu stande gekommen, der Beischlaf nicht ein ehelicher sondern ein außerehelicher ist, wird nun dieser Beischlaf durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben der Frau seitens des Mannes erzwungen, so ist eine solche Handlung unbedingt als Notzucht zu erachten.

Mehr Schwierigkeiten macht dagegen die Frage, ob in einer nicht von vorneherein nichtigen oder ungültigen Ehe, welche zwar nicht materiellen, wohl aber formellen Bestand hat und deren Existenz erst durch ein gerichtliches Erkenntnis beseitigt werden muß, das Verbrechen der Notzucht verübt werden kann.

Bei Beantwortung dieser Frage können nicht die Erwägungen maßgebend sein, welche eine nichtige oder ungültige Ehe bei der Bigamie als verletzbar oder beim Ehebruch als unverletzbar erscheinen lassen, da es sich hier nicht um einen Angriff auf den formellen oder materiellen Bestand der Ehe, sondern um einen Angriff auf Zucht und Sitte handelt. Es ist vielmehr davon auszugehen, welche Wirkungen und Folgen eine Putativehe nach dem einschlägigen Civilrechte für die Ehegatten hat. In dieser Hinsicht wird nach gemeinem Rechte und den meisten übrigen Rechten unterschieden zwischen den Ehegatten, welche bei Eingehung der Ehe in gutem Glauben und denjenigen, welche böslich handelten. Für den gutgläubigen Ehegatten hat die Putativehe, obwohl sie in der Folge als nicht zu Recht bestehend aufgelöst wird, die Wirkungen einer materiell gültigen Ehe, während diese Wirkungen für den böslich Handelnden nicht eintreten. Es kommt also einzig und allein darauf an, ob der Ehemann an der nichtigen oder ungültigen Ehe Schuld trägt oder nicht. Ist er nicht der schuldige Teil, so wird er in der juristischen Wertschätzung als Ehemann angesehen und kann alle diejenigen Forderungen erheben, welche der Mann in einer materiell gültigen Ehe geltend machen kann. Der mit seiner Frau vollzogene Beischlaf wird daher auf seiner Seite als ehelicher erscheinen müssen, und kann, wenn er gewaltsam erzwungen wird, nimmermehr als Notzucht betrachtet werden.

Umgekehrt aber verhält es sich, wenn der Ehemann der schuldige Teil ist. In diesem Falle hat die Putativehe für ihn

nicht die Wirkungen einer materiell gültigen Ehe, er gilt nicht als Ehemann und ist nicht berechtigt, die Ansprüche eines solchen geltend zu machen. Ein in einer solchen Ehe vollzogener Beischlaf kann auf seiner Seite nicht als ehelicher, sondern muß als außerehelicher erachtet werden; erzwingt er diesen durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben seiner Ehefrau, so qualifiziert sich seine Handlungsweise als Notzucht.

B. Die Kuppelei unter Ehegatten.

Bereits im römischen Rechte wurde durch die l. 29 § 2 Dig. ad leg. Jul. de adult. 48, 5 wegen qualifizierter Kuppelei für strafbar erachtet, wer um irgend eines Vorteiles willen seine Ehefrau anderen preisgab. Dem römischen Vorbilde ist die peinliche Halsgerichtsordnung Karl's V. gefolgt. Nach Art. 122 a. a. O. trifft denjenigen, welcher „sein eheweib oder kinder um einicherlei genuss willen, wie der namen hätte, willigklich zu unkäuschen und schändlichen werken gebrauchen lässt", Infamie und Strafung „vermöge gemeiner rechten." Auch das gemeine Recht blieb bei dieser Auffassung stehen, während die moderne Gesetzgebung den Fall, daß der Ehemann seine Frau verkuppelt, nicht besonders hervorhebt. Erst ein Gesetzentwurf über Abänderung des Strafgesetzbuchs, welcher am 29. Febr. 1892 beim deutschen Reichstag eingebracht, jedoch nicht erledigt wurde, kehrt zu dem Standpunkte des gemeinen Rechts zurück.[1]) Derselbe erachtet den Fall, daß der Kuppler zu der verkuppelten Person in dem Verhältnis des Ehemannes zur Ehefrau steht, als qualifizierte Kuppelei, die mit Zuchthausstrafe bis zu 5 Jahren bedroht ist. Die geplante Abänderung der strafgesetzlichen Bestimmungen in diesem Sinne hat ihre volle Berechtigung. Nach dem noch geltenden Rechte wird der Ehemann lediglich wegen einfacher Kuppelei bestraft. § 180 des Reichsstrafgesetzbuches lautet:

> **Wer gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet, wird wegen Kuppelei mit Gefängnis bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte sowie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.**

An dieser Stelle soll nur die einzig interessierende Frage einer Prüfung unterzogen werden, ob der Ehemann sich der Kuppelei

[1]) Art. 1 des Entwurfs eines Gesetzes über Abänderungen von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, des Gerichtsverfassungsgesetzes und des Gesetzes vom 5. Mai 1888, betreffend die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen (lex Heinze).

schuldig macht, wenn er es längere Zeit hindurch, sohin gewohnheitsmäßig, unterläßt, seine Frau von der Ausübung der Unzucht zurückzuhalten. Um diese Frage entscheiden zu können, muß zunächst auf die Vorfrage, ob das Vergehen der Kuppelei nicht blos durch positive Handlungen, sondern auch durch negatives Verhalten, ein Nichthindern, Dulden 2c. verübt werden kann, ob es also als sogen. Omissivdelict möglich ist, eingegangen werden.

Die Kuppelei setzt allerdings eine Thätigkeit voraus, die Zustände oder Verhältnisse bringt, durch welche für den Betrieb der Unzucht objektiv günstigere Voraussetzungen geschaffen werden. In der Regel wird eine derartige Wirkung nur durch positives Handeln herbeigeführt, wie auch die Worte „Vermittelung" und „Verschaffung von Gelegenheit" in der gesetzlichen Bestimmung mit begrifflicher Notwendigkeit auf ein positives Thun, ein Fördern durch Wort und That hinweisen; man müßte auch zu dem Resultate kommen, daß das Vergehen der Kuppelei lediglich durch positive Handlungen begangen werden könne wenn die gesetzliche Bestimmung das Vorschubleisten nur durch Vermittelung oder Verschaffung von Gelegenheit zur Unzucht zuließe. Allein dem ist nicht so. Es ist in die gesetzliche Bestimmung noch als ferneres Mittel des Vorschubleistens alternativ das „Gewähren von Gelegenheit" aufgenommen. Und dieser Ausdruck greift weiter. Wäre damit nur das Bereitstellen von Gelegenheit zur Unzucht gemeint, so hätte der Ausdruck „Verschaffung von Gelegenheit" genügt, um auch dieses zu decken; Gewähren aber schließt auch ein blos passives Verhalten ein. Wenn nach Lage der persönlichen und sachlichen Verhältnisse unter den die Unzucht treibenden und sie duldenden Personen das Nichtverhindern der Unzucht durch denjenigen, der dieselbe unmöglich zu machen eine Rechtspflicht und das Vermögen besitzt, wie ein die Unzucht begünstigendes Moment zu wirken geeignet ist, so ist auch ohne eigentlich positives Thun ein kupplerisches Vorschubleisten und zwar durch Gewähren von Gelegenheit gegeben.[1])

Festzuhalten ist, daß nur in der vorsätzlichen Unterlassung pflichtgemäßer Handlungen ein Fördern der Unzucht gefunden werden, daß es sich nur um eine Vernachlässigung von rechtlich begründeten Pflichten, nicht blos um Vernachlässigung von moralischen Verbindlichkeiten handeln kann.

Hat nun der Ehemann eine Rechtspflicht, seine Gattin von der Unzucht zurückzuhalten? Die Antwort hierauf muß in dem Wesen der Ehe und der dem Ehemanne zugewiesenen Rechtsstellung gesucht werden.

[1]) R.G.E. vom 12. Okt. 1882 (E. Bd. 7. S. 118.)

Aus dem Wesen der Ehe als der Verbindung zu ungeteilter Lebensgemeinschaft ergibt sich für beide Eheleute die Rechtspflicht nicht nur zu wechselseitigem Beistande und vereintem Leben, sondern insbesondere auch zu ehelicher Treue.

Was aber die Stellung des Ehemannes betrifft, so hat die eheliche Gesellschaft in ihm ihr Haupt. Er ist schuldig und befugt, die Person und die Ehre der Ehefrau in und außer Gericht zu verteidigen.[1] Wider seinen Willen darf die Ehefrau für sich selbst kein besonderes Gewerbe betreiben.[2] Seine Staatsangehörigkeit,[3] seine Heimat[4] und seinen Wohnsitz hat die Ehefrau zu teilen. Ihm liegt es andererseits ob, seiner Ehefrau Alimentation zu gewähren.

Aus dieser Stellung des Ehemannes ergibt sich nicht nur sein Recht, sondern auch die rechtliche Verpflichtung, seine Ehefrau von der Verletzung der ehelichen Treue und Verübung von Unzucht zurückzuhalten. Als Haupt der ehelichen Gemeinschaft hat er für eine dem Gesetze entsprechende Gestaltung derselben zu sorgen. Unterläßt er es, diese Pflicht zu erfüllen, so macht er sich strafbar. Andererseits kann natürlich eine Strafbarkeit nicht eintreten, wenn er thatsächlich nicht im stande ist, das unzüchtige Treiben der Ehefrau zu verhindern. Es kommt also auf die Lage des einzelnen Falles an.[5]

Ist er aber im stande, den unzüchtigen Verkehr der Ehefrau zu verhindern, verabsäumt er jedoch, dieses zu thun, so macht er sich straffällig, da er durch Gewährung von Gelegenheit der Unzucht seiner Ehefrau Vorschub leistet.

§ 6.

Die unter Ehegatten straflosen und nur auf Antrag verfolgbaren Delicte.

Schon das römische Recht hat die Vermögensdelicte unter Ehegatten insofern besonders hervorgehoben, als es eine infamierende Strafklage gegen dieselben versagte und lediglich eine civilrechtliche Klage auf Rückerstattung der Sache gewährte; durch die l. 2 Dig. rerum amotarum 25,2 wurde nämlich die actio furti unter Ehegatten ausgeschlossen und nur die actio rerum amotarum

1) §§ 195 u. 232 Abs. 3 R.-Str.-G.-B.
2) Art. 7. H. G. B.
3) Bundes- u. Staatsangehörigkeitsgesetz vom 1. Juni 1870, § 2 Ziff. 3.
4) Art. 3 und 4 des bayer. Gesetzes über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt vom 16. April 1868.
5) R.G.E. vom 2. Febr. 1892 (E. Bd. 22 S. 333).

zugelassen. Da das furtum bei den Römern[1]) jede widerrechtliche gewinnsüchtige Zueignung einer fremden beweglichen Sache in sich schloß, so war eine strafrechtliche Verfolgung nicht blos wegen Diebstahls unter Ehegatten unmöglich, sondern auch wegen Raubs, Unterschlagung, des sogen. Funddiebstahls, Besitzentziehung, Gebrauchsanmaßung, sowie einzelner Betrugsfälle ausgeschlossen.

Auf einem ähnlichen, jedoch bedeutend eingeschränkterem Standpunkte steht die peinliche Gerichtsordnung Karl's V. welche lediglich die amtliche Verfolgung wegen Diebstahls zwischen Mann und Frau ausschloß. In dem Art. 105 derselben ist bestimmt:

„Item so einer uss leichtuertigkeit oder unuorstandt etwas heimlich neme von gutern, derer er sonst ein negster erb ist, oder so sich dergleichen zwischen man und weib begebe und ein theil den anderen anklagen wurde, sollen richter und urtheiler mit entdeckung aller umbstendt der vorgemelten Irer oberigkayt und vorständigen rath pflegen, auch erfarren was in solichen fellenn dass gemein recht sey, und sich darnach halten, doch soll die oberkeit oder richter in diessenn fellenn von ambtswegen nit clagen noch straffen." Diese Bestimmungen bilden die Grundlage des gemeinen Rechts und auf gleichem Boden steht unser Strafgesetzbuch. Dasselbe hat das Vorliegen eines Angehörigkeitsverhältnisses nach verschiedenen Richtungen hin berücksichtigt und dabei ein besonderes Augenmerk auf die durch die Ehe verbundenen Personen gerichtet. Der Gesetzgeber sah sich veranlaßt, gewisse Reate für den Fall, daß sie unter Ehegatten begangen werden, für straflos zu erklären oder zu sogen. relativen Antragsdelikten zu machen. Dadurch sollte einerseits den nahen natürlichen Beziehungen, welche zwischen den Ehegatten bestehen und der hiedurch begründeten Möglichkeit von Collisionen von Rechten und Pflichten mit natürlichen Pflichten oder Interessen Rechnung getragen, andererseits anerkannt werden, daß bei dem Vorliegen solcher nahen Beziehungen zwischen Thäter und Verletztem das unbedingte oder bedingte Strafverfolgungsrecht des Staates zurücktreten muß gegenüber den durch das Bestehen eines solchen Angehörigkeitsverhältnisses gebotenen Rücksichten.

A. Die unter Ehegatten straflosen Delicte.

a) Im Reichsstrafgesetzbuche ist angeordnet:

1. Ein Diebstahl oder eine Unterschlagung, welche . . . . . von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden ist, bleibt straflos.

[1]) furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel usus eius possesionisve. (Paulus, in l. 1 § 3 D. 47,2.)

Diese Bestimmungen finden auf Teilnehmer oder Begünstiger, welche nicht in einem solchen Verhältnisse stehen, keine Anwendung.

(§ 247 Abs. 2 und 3 R.-Str.-G.-B.)

2. Wer seine eigene bewegliche Sache, oder eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigentümers derselben, dem Nutznießer, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt, wird mit Gefängnis bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 900 M. bestraft. . . . . .

Die Bestimmungen des § 247 Abs. 2 u. 3 finden auch hier Anwendung. (§ 289 Abs. 1 u. 5)

3. Mit Geldstrafe bis zu 150 M. oder mit Haft wird bestraft. . . . . .

Wer Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwendet.

Eine Entwendung, welche . . . . . von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden ist, bleibt straflos. (§ 370 Z. 5 Abs. 1 u. 2.)

6. Die Begünstigung ist straflos, wenn dieselbe (nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens) dem Thäter oder Teilnehmer von einem Angehörigen[1]) gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen. (§ 257 Abs. 2)

Es sind also Diebstahl, Unterschlagung, Besitzesentziehung, Mundraub, (Begünstigung) privilegierte Delicte, wenn sie unter Ehegatten begangen werden, und der rechtswidrige Eingriff seitens eines Ehegatten in das Vermögen des anderen insoweit als straflos erklärt worden. Diese Sonderstellung ist nicht blos von Bedeutung in denjenigen Gebieten, in welchen das System der Gütertrennung das eheliche Güterrecht beherrscht, wo also das Vermögen des einen Ehegatten in dessen Alleineigentum und vollständig von dem des anderen getrennt bleibt, sondern auch da von Einfluß, wo das System der Gütergemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft Geltung hat. In den beiden letzten Fällen geht zwar entweder das ganze Vermögen des einen Ehegatten in das Miteigentum des anderen über oder es werden beide wenigstens hinsichtlich des während der Ehe Erworbenen

[1]) Als Angehörige im Sinne des Strafgesetzbuches sind anzusehen . . . . . Ehegatten . . . . . (§ 52 Abs. 2 R.-Str.-G.-B.)

gleichberechtigt; aber trotz dieser Gleichberechtigung wäre ein strafbarer rechtswidriger Eingriff in das gemeinsame Gut nicht ausgeschlossen; denn ein Miteigentümer kann an der gemeinschaftlichen Sache, wenn er sie im Besitze oder Gewahrsam hat, eine Unterschlagung (§ 246 R.-Str.-G.-B.) und wenn er sie aus dem Gewahrsam eines anderen wegnimmt, einen Diebstahl (§ 242 a. a. O.) sehr wohl begehen. Da ihm nämlich nach dem Begriffe des condominium pro indiviso an der Sache nur ein ideeller Anteil zusteht, so ist Gegenstand seines Eigentums nicht die ganze Sache, sondern nur sein Anteil. Wenn er nun eigenmächtig die ganze Sache sich zueignet, so verletzt er das in dem ideellen Anteil bestehende Eigentumsrecht seines Genossen und eignet sich die Sache, da sie auch dem Eigentum des anderen unterliegt, als eine fremde zu. Es wäre daher ein rechtswidriger Eingriff des einen Ehegatten in das gemeinschaftliche Vermögen auch bei dem System der Gütergemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft rechtlich möglich und müßte gestraft werden, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich Straflosigkeit statuiert hätte.

Die vorgenannten Delicte bleiben jedoch nur dann straflos, wenn sie während des Bestehens der Ehe begangen worden sind. Wären sie vor Abschluß der Ehe verübt, so müßte Bestrafung eintreten; ebenso wäre eine strafrechtliche Verfolgung und zwar selbst da, wo das System der Gütergemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft gilt, unausbleiblich, wenn nach Auflösung der Ehe seitens eines Ehegatten ein rechtswidriger Eingriff in das gemeinsame Gut erfolgen würde. Dies trifft nicht blos zu, wenn die Ehe gerichtlich aufgelöst und beide Ehegatten noch am Leben sind, sondern auch dann, wenn der Tod die Ehe geschieden hat. Im letzteren Falle würde ferner der Umstand, daß der Erbe des verstorbenen Ehegatten noch nicht bekannt wäre und die Annahme, daß die ruhende Erbschaft die Rechtspersönlichkeit des Toten repräsentiere, keinerlei Wirkung äußern können. Denn thatsächlich besteht die Ehe nicht mehr und der Tote ist rechtlich nicht mehr Subjekt des Vermögens, sondern sein Erbe, mag er auch unbekannt sein, so daß ein rechtswidriger Eingriff sich gegen diesen richtet. Gelten diese Sonderbestimmungen auch bei nichtigen oder ungültigen Ehen?

Zweifellos wird es sein, daß eine Ehe, die von vorneherein nichtig ist, also nicht einmal formell besteht, keine Berücksichtigung finden kann. Wie aber steht es bei einer nicht von vorneherein nichtigen oder ungültigen Ehe, die zwar keinen materiellen, wohl aber formellen Bestand hat? Die Privilegierung hat sicherlich nur die Fälle einer materiell gültigen Ehe im Auge, in denen allein eine Möglichkeit von Collisionen von rechtlichen mit natürlichen Pflichten

begründet ist, welche den Staat mit seinem Strafverfolgungsrecht zurücktreten läßt. Es muß deshalb bei Beantwortung der aufgeworfenen Frage ebenfalls wieder davon ausgegangen werden, ob eine Putativehe für den Ehegatten, welcher sich einen rechtswidrigen Eingriff in das Vermögen des anderen erlaubt, die Wirkungen einer materiell gültigen Ehe hat oder nicht. Hat sie für den Ehegatten nach dem einschlägigen Civilrechte — und es wird dies regelmäßig der Fall sein, wenn er bei Eingehung derselben in gutem Glauben handelte, — die Wirkungen einer materiell gültigen Ehe, so bleibt ein rechtswidriger Eingriff in das Vermögen des anderen, weil er juristisch als Ehegatte betrachtet wird, straflos. Hat sie für ihn dagegen nicht die Wirkungen einer materiell gültigen Ehe, so wird sein rechtswidriger Eingriff der gesetzlichen Strafe unterliegen.

Was die juristische Qualifikation der gesetzlichen Bestimmung, daß in den gedachten Fällen eine Bestrafung nicht eintreten könne, anlangt, so muß das Bestehen der Ehe zwischen dem Thäter und dem Verletzten als *Strafausschließungsgrund*, nicht aber als *Schuld*ausschließungsgrund anerkannt werden. Es handelt sich also um einen persönlichen Strafausschließungsgrund, der die Strafbarkeit der That an sich Dritten gegenüber nicht berührt und den Teilnehmern an derselben nicht zu gute kommen kann; es ist übrigens zum Ueberfluß im Strafgesetzbuch § 247 Abs. 3 ausdrücklich erwähnt, daß die strafbefreienden Bestimmungen auf Begünstiger oder Teilnehmer keine Anwendung finden sollen.

b) Im Anschlusse hieran dürfte es nicht ohne Interesse sein, zu erörtern, ob ein Ehegatte sich des Vergehens der falschen Anschuldigung schuldig machen kann, wenn er in der Anzeige eines der vorgenannten Delicte, hinsichtlich deren die Ehelente privilegiert sind, den anderen als Thäter angibt. Der von der falschen Anschuldigung handelnde § 164 R.-Str.-G.-B. bestimmt:

> **Wer bei einer Behörde eine Anzeige macht, durch welche er wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung . . . . . beschuldigt, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft. . . . . .**

Das Wesen des Vergehens des § 164 a. a. O. besteht darin, daß ein bestimmter Dritter wissentlich einer strafbaren Handlung fälschlich angeschuldigt wird.

Es ist zwar oben ausgeführt, daß die mehrerwähnten Delicte, hinsichtlich deren die Ehegatten privilegiert sind, immerhin eine strafbare Handlung darstellen; allein es ist dabei im Auge zu behalten, daß die That stets nur als eine strafbare zu erachten ist in Beziehung auf *andere* Teilnehmer oder Begünstiger. Handelt es sich

dagegen lediglich um die Person desjenigen, bezüglich dessen eine Bestrafung infolge des vorliegenden Strafausschließungsgrundes nicht eintreten kann, so kann diesem gegenüber von einer strafbaren Handlung nicht gesprochen werden, *für ihn* ist die Handlung eben straflos.

Da nun in § 164 des Str.-G.-B. lediglich *die* Person in Frage steht, gegen welche die Anzeige gerichtet ist, so würden besondere Gründe vorliegen müssen, wenn man annehmen wollte, daß dieser Paragraph auch die angezeigte Handlung des Beschuldigten, wegen deren er nicht bestraft werden kann, als eine strafbare ansieht; solche Gründe sind jedoch nicht gegeben. Die Anzeige muß allerdings alles das enthalten, was erblicken läßt, daß eine Strafverfolgung nicht eintreten kann.[1]) Es kann daher ein Ehegatte dann, wenn er z. B. einen ihm angeblich zugefügten Diebstahl zur Anzeige bringt und die Person des angeblichen Thäters nicht blos dem Namen nach bezeichnet, sondern hinzufügt, daß derselbe der andere Ehetheil sei, sich nicht des Vergehens der falschen Anschuldigung schuldig machen. Denn aus der Anzeige, die auch den persönlichen Strafausschließungsgrund enthält, ergibt sich *ohne weiteres*, daß eine Strafverfolgung ausgeschlossen, für den Angezeigten eine strafbare Handlung *nicht* behauptet ist.

Anders verhält es sich dagegen, wenn die Anzeige *nach ihrer Darstellung des Sachverhalts* nicht sofort erkennen läßt, daß eine Bestrafung nicht erfolgen kann, und die Einleitung einer Untersuchung zur Folge hat, welche bei richtiger Darstellung nicht hätte eintreten können; denn in einem solchen Falle würde die That nach dem Inhalte der Anzeige als eine *strafbare* erscheinen und diese, wenn fälschlich erstattet, eine falsche Anschuldigung involvieren. Es würde die Anzeige geeignet sein, eine Strafverfolgung herbeizuführen und damit wäre gerade jenes Erfordernis gegeben, welches als Thatbestandsmoment in objektiver Hinsicht für die falsche Anschuldigung verlangt ist.

Das Ergebnis ist also folgendes:

Eine wissentlich falsche Anschuldigung kann *nicht* angenommen werden, wenn in der Anzeige eines Delicts, hinsichtlich dessen die Ehegatten privilegiert sind, die anzeigende Person *ihren Ehegatten* als Thäter angibt, wohl aber dann, wenn *lediglich* der *Name* des Thäters, nicht aber die die Strafausschließung begründenden Thatsachen bekannt gegeben werden.[2])

[1]) Anders *Liszt* S. 572.
[2]) So auch R.-G.-E. vom 27. Sept. 1890. (Bd. 21 S. 101.)

B. Die nur auf Antrag verfolgbaren Delicte unter Ehegatten.

a) Das Gesetz hat, abgesehen von den unter A. aufgeführten Reaten, den Umstand, daß Thäter und Verletzter Angehörige sind, bei gewissen Delicten noch in der Weise berücksichtigt, daß es die Strafverfolgung von der Stellung eines Strafantrags abhängig gemacht hat. Wer als Angehöriger anzusehen ist, ist im § 52 Abs. 2 R.-Str.-G.-B. bestimmt. Unter den dort Genannten befinden sich auch die Ehegatten, so daß in allen jenen Fällen, in welchen das Gesetz von „Angehörigen" spricht, darunter auch die Ehegatten begriffen sind.

Die betreffenden Anordnungen lauten:

1. **Wer einen Betrug gegen Angehörige . . . . . begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.** (§ 263 Abs. 4 R.-Str.-G.-B.)

2. **Wer an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt, wird mit Geldstrafe bis zu 300 M. oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.**

Ist der Thäter ein Angehöriger des Jagdberechtigten, so tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig. (§ 292 R.-Str.-G.-B.)

3. **Wer vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, wird mit Geldstrafe bis zu 1000 M. oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft. . . . . .**

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Ist das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt, so ist die Zurücknahme des Antrags zulässig. (§ 303 Str.-G.-B.)

Ferner ist in § 232 d. R.-Str.-G.-B. bestimmt, daß bei leichter vorsätzlicher, sowie allen durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzungen, die nur auf Antrag zu verfolgen sind, die Zurücknahme des Antrags zulässig ist, wenn das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt ist.

Das Gesetz bestimmt also, daß, nachdem zu den Angehörigen auch die Ehegatten gehören, Betrug, Jagdvergehen und Sachbeschädigung unter Ehegatten auf Antrag zu verfolgen sind und der behufs Verfolgung dieser Reate (sowie der leichten und vorsätzlichen Körperverletzung) gestellte Antrag zurückgenommen werden kann. Das unter A. über den Einfluß der nichtigen oder ungültigen Ehe und über die Möglichkeit einer falschen Anschuldigung Gesagte gilt hier in analoger Weise.

c) Der Gesetzgeber hat, wie gezeigt, vor allem auf dem vermögensrechtlichen Gebiete die Fälle, in welchen das Interesse der Staatsgewalt mit demjenigen der Nichtgefährdung des ehelichen Verhältnisses collidiert, einer besonderen Regelung unterzogen und, um den widerstreitenden Interessen gerecht zu werden, die Delicte, welche eine vermögensrechtliche Kränkung enthalten, für den Fall, daß sie unter Ehegatten begangen werden, entweder für straflos oder doch nur auf Antrag verfolgbar erklärt, wobei die Zurücknahme des Antrags zulässig ist. Dieses System ist jedoch nicht vollständig durchgeführt worden. Im § 308 des R.-Str.-G.-B. nämlich, der in seiner ersten Alternative die Inbrandsetzung von Gebäuden, Schiffen und anderen näher bezeichneten Gegenständen mit Strafe bedroht, wenn diese *fremdes* Eigentum sind, ist, falls der Thäter der Ehegatte des Verletzten ist, die That weder für straflos erklärt, noch die Verfolgung derselben von der Stellung eines Antrags abhängig gemacht.

De lege lata ist daher der Ehegatte nicht günstiger gestellt wie jeder andere. De lege terenda wäre aber für die Ehegatten eine ähnliche Sonderbestimmung wie bei den übrigen Vermögensdelicten gerechtfertigt. Denn nicht *die abstracte Gemeingefährlichkeit* für Eigentum oder Leben ist, wie man im ersten Augenblicke glauben möchte und auch eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. Jan. 1883[1]) ausgesprochen hat, der leitende Gesichtspunkt für die Bestrafung der gedachten That, welcher die Berücksichtigung eines Angehörigkeitsverhältnisses zwischen Thäter und Verletztem nicht zulassen könnte, sondern der rechtswidrige Eingriff in fremdes Eigentum oder Vermögen ist das Motiv für die Strafandrohung.

Indem das Gesetz in § 308 für die an erster Stelle bezeichneten Fälle der sogen. unmittelbaren Brandstiftung ein dem Thäter *fremdes* Gebäude ꝛc. fordert, hat es das die Strafbarkeit bedingende Wesen des Reates *nicht* in die abstracte Gemeingefährlichkeit, welche das zur Beschädigung oder Zerstörung der Sache angewendete Mittel des Feuers begründet, sondern in den widerrechtlichen Eingriff in fremdes Gut gesetzt. Es ergiebt sich dies klar daraus, daß die Inbrandsetzung *eigener* Sachen der in § 308 gedachten Art nur dann strafbar sein soll, wenn sie ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der in § 306 a. a. O. bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der in § 308 a. a. O. bezeichneten Gegenstände, welche in *fremdem* Eigentume stehen, mitzuteilen (sogen. mittelbare Brandstiftung). Bei dem Nichtvorhandensein dieser Vor-

[1]) R.-G.-E. (Bd. 11. S. 345.)

aussetzung dagegen unterliegt die Inbrandsetzung eigener Sachen der in § 308 bezeichneten Art keiner Strafe.[1]) Wäre die abstrakte Gemeingefährlichkeit das strafbestimmende Moment gewesen, so hätte auch die Inbrandsetzung eigener Sachen mit Strafe bedroht werden müssen. Da dies aber nicht geschehen ist, so kann einzig und allein das Moment des rechtswidrigen Eingriffes in fremdes Vermögen für die Strafandrohung ausschlaggebend gewesen sein, wie auch in der That die sogen. unmittelbare Brandstiftung nichts anderes als eine Sachbeschädigung enthält. Dieser Auffassung steht nicht entgegen, daß der diesbezügliche Teil des § 308 a. a. O. nicht in dem Abschnitte, der von der Sachbeschädigung handelt, seine Stelle gefunden hat, sondern sich in dem Abschnitte befindet, der von gemeingefährlichen Verbrechen oder Vergehen handelt; es ist dies nicht geschehen, weil der Charakter der Sachbeschädigung fehlt, sondern deshalb, weil das Mittel der Beschädigung oder Zerstörung der Sache Feuer ist, hat man dem Vergehen des § 308 a. a. O. seinen Platz in dem Abschnitte, der von der Brandstiftung handelt, gegeben.

Es muß demnach de lege ferenda als gerechtfertigt erscheinen, bei dem Verbrechen des ersten Teils des § 308 R.-Str.-G.-B. dieselbe Privilegierung der Eheleute wie bei der Sachbeschädigung zu verlangen.

§ 7.

Das Antragsrecht des Ehemannes bei strafbaren Handlungen gegen seine Ehefrau.

a) Das Gesetz hat bei Angriffen gegen eine Ehefrau, welche nur auf Antrag zu verfolgen sind, auch dem Ehemanne das Recht, die Strafverfolgung herbeizuführen, in drei Fällen eingeräumt: einmal im Falle der Beleidigung, sodann im Falle leichter vorsätzlicher, ferner aller durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzungen.

Die einschlägigen Bestimmungen lauten:

1. Sind Ehefrauen . . . . . beleidigt worden, so haben sowohl die Beleidigten als deren Ehemänner . . . . . das Recht, auf Bestrafung anzutragen. (§ 195 Str.-G.-B.)

2. Die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzungen tritt nur auf Antrag ein. (§ 223, 230 R.-Str.-G.-B.)

---

[1]) R.-G.-E. vom 30. März 1885. (E. Bd. 12. S. 138.)

Die im § 195 . . . . . enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung. (§ 232 Abs. 1 und 3. R.-Str.-G.-B.)

Wie ist das Recht des Ehemannes auf Bestrafung anzutragen, zu qualifizieren?

Ist es ein selbständiges, von der Befugnis der Ehefrauen abhängiges oder ist es lediglich ein abgeleitetes, blos ein prozessuales Vertretungsrecht?

Die Motive zum § 195 St.-G.-B. sprechen sich dahin aus, daß dieser nicht die sogenannte mittelbare Injurie berücksichtige, vielmehr nur die Rechte beleidigter Ehefrauen besonders wahren wolle und darum auch dem Ehemanne der Beleidigten das Recht, die Bestrafung des Beleidigers zu beantragen, erteile. Man könnte einen Augenblick der Meinung sein, daß die Motive lediglich ein Vertretungsrecht des Mannes hätten statuieren wollen. Allein diesen Zweck verfolgen die Motive nicht; sie wollen nur der Annahme einer die Person des Ehemannes *mittelbar* treffenden Beleidigung entgegentreten. Im übrigen aber ist die Natur des dem Ehemanne gewährten Antragsrechts einer Erörterung nicht unterzogen.

Bei dem Wortlaute des § 195 und bei dem ferneren Umstande, daß die in diesem Paragraphen sowie im § 232 gedachten Fälle aus der Regel des das Antragsrecht der gesetzlichen Vertreter betreffenden § 65 [1]) heraus gehoben sind, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dem Ehemann wegen des persönlichen Verhältnisses zu seiner Ehefrau ein dem Rechte dieser *gleichstehendes* Antragsrecht beigelegt ist. Es kommt für diese Auffassung als ein nicht unerhebliches Moment hinzu, daß der § 195 Str.-G.-B., auf welchen im § 232 Bezug genommen ist, abgesehen von der lediglich redactionellen Substituierung der am Schlusse befindlichen Worte „und" für „oder" mit dem § 162 des preußischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851, dem Vorbilde des heutigen Reichsstrafgesetzbuchs, übereinstimmt, und daß dessen Entstehungsgeschichte ergibt, daß durch die Worte: „ . . . . . ", so haben sowohl die Beleidigten als deren Ehemänner . . . . . das Recht" ein über die Prozeßvertretung hinausgehendes Recht hat anerkannt und zum Ausdruck gebracht werden sollen. [2])

Die Auffassung, daß das Antragsrecht ein dem Ehemanne selbständig gewährtes ist, hat ihre praktischen Consequenzen. Es kann nämlich dasselbe durch den Verzicht oder entgegenstehenden Willen der Ehefrau auf die Strafverfolgung nicht im geringsten

[1]) Den Inhalt dieses Paragraphen siehe oben.
[2]) cfr. *Goltdammer's* Archiv Bd. 15 S. 301 ff., 362 ff.

berührt werden,[1]) noch erlischt das bereits begründete Antragsrecht des Mannes, wenn (nach Begehung der That) die Ehe durch den Tod der Frau oder durch Scheidung aufgelöst wird.[2]) Eben deshalb muß der Antrag seitens des Mannes im eigenen Namen gestellt werden; ein blos namens der Frau in deren Auftrag gestellter Antrag würde allerdings ein Ausfluß eines Mandatsverhältnisses sein und ein in deren Namen ohne Auftrag gestellter Antrag wäre ohne jede Wirkung.[3])

Was die Voraussetzungen des Rechtes des Ehemannes in den in § 195 und § 232 R.-Str.-G.-B. gedachten Fällen, neben dem Rechte der Ehefrau selbständig auf Bestrafung anzutragen, anlangt, so ist dasselbe an die Thatsache geknüpft, daß während des Bestehens der Ehe die Beleidigung oder Körperverletzung erfolgte; eine vor der Ehe zugefügte Beleidigung oder Körperverletzung ist nicht gegen die Ehefrau gerichtet und kann daher den Ehemann zur Antragstellung kraft eigenen Rechtes nicht berechtigen.

Ist durch das den Ehemännern eingeräumte Recht, auf Bestrafung anzutragen, die Anwendung des § 65 Str.-G.-B., nach welchem jeder gesetzliche Vertreter eines minderjährigen Verletzten befugt ist, den Antrag zu stellen, ausgeschlossen? Praktisch wird also die Frage da, wo die Ehefrau noch minderjährig und der Ehemann nach dem einschlägigen Civilrechte nicht zugleich der gesetzliche Vertreter derselben ist. Für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage kommt es einzig und allein darauf an, ob § 65 und §§ 195, 232 Abs. 3 in einem Gegensatze zu einander stehen und einander ausschließen, oder ob sie neben einander bestehen und sich gegenseitig ergänzen.

Der § 65 befaßt sich in Abs. 1 und 2 nur mit minderjährigen Verletzten und gilt, wie schon aus seinem Platze im ersten (allgemeinen) Teile des Strafgesetzbuches hervorgeht, gleich den vorausgehenden §§ 61—64, die den Antrag auf Strafverfolgung betreffen, für alle Strafthaten, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt. Die Frage, ob ein Minderjähriger zur Stellung des Strafantrags befugt ist, wer statt seiner und neben ihm das Recht hat, Strafantrag zu stellen, bemißt sich also für alle Antragsreate mit Einschluß der Beleidigungen und Körperverletzungen nach § 65 St.-G.-B. § 195 normiert für Beleidigungen und im Hinblicke auf

---

[1]) Entsch. des oberst. Gerichtshofes in Bayern vom 29. Jan. 1875. (Sammlg. der Entsch. d. oberst. Gerichtsh. in Bayern Erlangen Bd. V. S. 34.)

[2]) Entsch. des Reichsgerichts vom 9. Dez. 1879 (E. Bd. I. S. 29.)

[3]) Entsch. des bayer. Oberlandesgerichts München in Strafsachen vom 3. Febr. 1881 Bd. I. S. 286.

§ 232 Abs. 3 auch für fahrlässige und leichte Körperverletzungen ein besonderes Recht der Ehemänner, neben ihren Ehefrauen ohne Unterscheidung, ob dieselben minderjährig sind oder nicht, auf Bestrafung anzutragen. Dadurch ist aber nicht die Anwendbarkeit des § 65 ausgeschlossen, sondern dieser Paragraph in der Weise ergänzt worden, daß dann, wenn die Frau beleidigt oder körperlich verletzt wird, auch der Ehemann das Recht haben soll, selbständig auf Bestrafung anzutragen, ohne daß dem gesetzlichen Vertreter der minderjährigen Frau, wenn nicht der Mann zugleich der gesetzliche Vertreter ist, das Recht benommen ist, die Bestrafung herbeizuführen.

b) Es dürfte nicht ohne Interesse sein, zu untersuchen, ob im Falle der betrügerischen Verleitung einer Ehefrau zur Gestattung des Beischlafs der Ehemann berechtigt ist, die Bestrafung herbeizuführen.

Nach der hier in Betracht kommenden zweiten Alternative des § 179 Abs. 1 ist bestimmt:

Wer eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs dadurch verleitet, daß er einen Irrtum in ihr erregt oder benützt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft. . . . . .

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Es ist nun im Gesetze nicht ausdrücklich gesagt, wer zur Stellung des Antrags berechtigt sei, ob der Ehemann oder die Ehefrau, oder beide. Es ist daher davon auszugehen, daß unter dem Antragsberechtigten nur der Verletzte selbst (sowie derjenige, welcher kraft Gesetzes das Antragsrecht für denselben oder neben demselben ausübt) verstanden werden kann.[1]) Verletzt ist aber derjenige, gegen dessen Recht, welches durch das Strafgesetz geschützt ist, der Angriff gerichtet ist. Worin dieses Recht besteht, ist nach der Natur des betreffenden Antragsdelictes zu bestimmen. Dabei kann es aber nur auf die strafrechtliche Bedeutung desselben ankommen und diese ist unmittelbar aus der die Strafthat bildenden Handlung zu entnehmen, ohne Rücksicht auf die Nachteile, welche sich erst in weiterer Folge aus derselben ergeben.[2])

Solche Nachteile können allerdings durch den Beischlaf der Ehefrau mit einem anderen als ihrem Ehemann herbeigeführt werden; diese stellen sich aber nur als eine weitere Folge der Strafthat dar, während der Angriff des Thäters unmittelbar und sofort nur gegen das Recht der Frau gerichtet ist, keinen anderen als den ehelichen Beischlaf zu dulden.

---

[1]) R.-G.-E. vom 24. März 1882 (E. Bd. 6 S. 119.)
[2]) R.-G.-E. vom 16. April 1880 (Bd. 1. S. 370.)

Lediglich dieses Recht der Frau ist aus der Strafvorschrift als geschützt zu erkennen. Nur die Frau erscheint daher auch als die Verletzte und infolge dessen zur Erhebung des Antrags auf Strafverfolgung Berechtigte. Eine gleiche selbständige Befugnis des Ehemannes würde, da sie aus dem Wesen der Strafthat nicht abzuleiten ist, nur dann anzuerkennen sein, wenn sie ihm kraft Gesetzes besonders, wie nach § 195 Str.-G.-B. beigelegt wäre. Diese Voraussetzung trifft aber für den hier in Rede stehenden Thatbestand des § 179 R.-Str.-G.-B. nicht zu.

c) Es ist noch zu erörtern, ob nicht der Ehemann im Falle der betrügerischen Verführung seiner Frau zum Beischlafe, wenn diese die Stellung eines Strafantrags hiewegen unterläßt, wenigstens auf Bestrafung wegen Beleidigung gemäß § 185 Str.-G.-B. antragen kann. Dies wäre möglich, wenn eine ideale Conkurrenz der §§ 179, 185 Str. G. B. angenommen werden dürfte. Von einer idealen Conkurrenz kann nur dann die Rede sein, wenn die in Betracht kommenden Strafgesetze sich in den begrifflichen Merkmalen der ihren Gegenstand bildenden Strafthaten nicht decken. An dieser Voraussetzung fehlt es aber im Verhältnisse der §§ 179, 185 R.-Str.-G.-B.[1]) zu einander. Denn der gesetzliche Thatbestand des § 185 Str.-G.-B.[1]) schließt als der allgemeinere begrifflich die Merkmale des § 179, als des besonderen Strafgesetzes in sich. Der § 179 enthält eine vorsätzliche gegen die Geschlechtsehre der zur Gestattung des Beischlafs verleiteten Frauensperson gerichtete Handlung und diese erscheint stets als eine rechtswidrige, wenn, wie im § 179 vorgesehen, die Beischlafsgestattung durch Erregung oder Benützung eines die Annahme einer ehelichen Beiwohnung begründenden Irrtums erlangt wird. Es deckt sich also, da die Beleidigung ihrem Begriffe nach gerade in einer gegen die Ehre eines anderen gerichteten vorsätzlichen und rechtswidrigen Kundgebung besteht, der besondere Thatbestand des § 179 mit den allgemeinen Begriffsmerkmalen des § 185, und in diesem Falle der sogen. Gesetzeskonkurrenz kann überhaupt nur das speziellere Gesetz zur Anwendung kommen. Hiernach schließt der Thatbestand des § 179 Str.-G.-B. die Anwendung des § 185 Str.-G.-B. aus, d. h. es kann der Ehemann im Falle der betrügerischen Verleitung seiner Ehefrau zum Beischlafe, wenn diese die Stellung des Strafantrags hiewegen unterläßt, nicht einmal wegen Beleidigung eine Bestrafung des Thäters herbeiführen.[2])

---

[1]) § 185 lautet:
Die Beleidigung wird mit Geldstrafe bis zu 600 Mk. oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre . . . . . bestraft.

[2]) R.-G.-E. vom 16. April 1889 (E. Bd. 19 S. 250.)

d) Zum Schlusse sei noch die Bestimmung des § 189 R.-Str.-G.-B. erwähnt, welche lautet:

Wer das Andenken eines Verstorbenen dadurch beschimpft, daß er wider besseres Wissen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben bei seinen Lebzeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet gewesen wäre, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft. . . . . .

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag . . . . . des Ehegatten des Verstorbenen ein.

Der Tote ist nicht mehr Rechtssubjekt; er kann daher in seiner Ehre, ebensowenig wie in seinem Leben, verletzt werden, da er jene ebensowenig besitzt wie dieses.[1]) Aber die Familienehre wird verletzt durch Beschimpfung eines verstorbenen Glieds und diese Familienehre schützt der Gesetzgeber.

So hat er auch im Falle der verläumderischen Beschimpfung des Andenkens eines verstorbenen Ehegatten dem überlebenden, gleichgültig, ob es der Ehemann oder die Ehefrau ist, das Recht gegeben, durch Stellung eines Strafantrags die Verfolgung des Thäters herbeizuführen.

---

[1]) Liszt S. 334; es ist dies auch die herrschende Ansicht der Wissenschaft.